UNIVERSITÉ DE PARIS

FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES ECONOMIQUES

L'HOMICIDE EN DROIT ANGLAIS DEPUIS LA LOI DE 1957

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue le 6 Juin 1962

par

Gilbert MARC

MEMBRES DU JURY

Président de la thèse : M. J. LEVASSEUR, professeur

Suffragants : M. VOUIN, professeur

M. René DAVID, professeur

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS

20, Rue Soufflot, 20

PARIS (V^e^)

1966

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41523713_0021

L'HOMICIDE EN DROIT ANGLAIS DEPUIS LA LOI DE 1957

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK
LEIDEN

UNIVERSITÉ DE PARIS

FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES ECONOMIQUES

L'HOMICIDE EN DROIT ANGLAIS DEPUIS LA LOI DE 1957

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue le 6 Juin 1962

par

Gilbert MARC

MEMBRES DU JURY

Président de la thèse : M. J. LEVASSEUR, professeur

Suffragants : M. VOUIN, professeur

M. René DAVID, professeur

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS

20, Rue Soufflot, 20

PARIS (V^e^)

1966

La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs

INTRODUCTION

Il ne paraît pas excessif de soutenir qu'au moment du dépôt du rapport de la Commission Royale d'enquête sur la peine capitale, rapport à partir duquel a été rédigée l'Homicide Act de 1957, le droit anglais de l'Homicide se signalait à la fois par son archaïsme et par sa complexité.

Droit archaïque. — Le droit anglais de l'Homicide, non seulement ne recherchait pas en règle générale la formulation d'un traitement pénal susceptible de promouvoir le reclassement d'un délinquant, dont il n'est pas possible *à priori* de dire qu'il est moins récupérable u'un voleur ou qu'un criminel sexuel, mais encore se refusait, par principe, à examiner, comme le font tous les droits continentaux, la culpabilité concrète de chaque délinquant. Le Droit Anglais de l'Homicide, tel qu'il existait il y a encore quelques années, n'évoquait ni le Droit Pénal Moderne, ni le Droit pénal néoclassique, ni même le droit pénal classique tel qu'on le trouve dans le Code français de 1791, mais le Droit pénal de l'ancien régime tourné tout entier vers l'expiation et l'exemplarité. En punissant de mort, sous réserve bien entendu de l'exercice de la prérogative royale de la grâce, quiconque avait volontairement privé autrui de la vie, il entendait donner force de loi positive à la maxime du sixième commandement « Tu ne tueras point ». — Le caractère fixe (mandatory) de la peine du murder est, sans doute, à l'origine de la crainte superstitieuse que le simple prononcé de ce mot suffit à évoquer chez l'Anglais moyen. Des policiers ont déclaré lors de leur audition devant la Commission Royale d'enquête sur la peine capitale que les premiers mots d'un meurtrier avouant son crime étaient généralement « c'est bien moi qui ai fait le coup, je mérite d'être pendu (I have done it — I will hang for it), ou une formule équivalente. Cette croyance instinctive des masses anglaises en la réalité positive de la loi du Talion, a été soulignée par de très nombreux témoins de la Commission

Royale, y compris par les plus hautes autorités religieuses du royaume; les partisans du maintien intégral des cas de peine de mort y ont trouvé un de leurs principaux arguments.

Droit complexe. — Le droit anglais de l'Homicide l'est assurément pour un juriste continental qui, non seulement, se trouve brusquement en présence de concepts nouveaux, n'ayant guère d'équivalents dans son système de Droit national, mais qui est tout étonné de constater que cette branche capitale du Droit criminel est encore en 1953 soumise presqu'entièrement à la Common Law, et que sa connaissance suppose l'analyse d'un nombre fort grand de précédents de dates fort différentes et d'interprétations souvent contestées.

L'était-il au même degré pour un juriste britannique ? Ici les opinions divergent, la doctrine que ce soit Turner, auteur des dernières éditions de Russel's on crime et des Outlines of Criminal Law de Kenny ou Glanville Williams dans son Criminal Law publié en 1953, répondent affirmativement, soulignant même que jamais la définition de la notion essentielle de Malice aforethought (Dol préétabli) n'a été aussi incertaine ; les praticiens, tout au moins la majorité de ceux qui ont témoigné au cours des travaux de la Commission Royale sont au contraire d'avis qu'en fait ce Droit de l'Homicide est suffisamment clair, le bon sens des magistrats et des jurys suffisant à résoudre les cas marginaux susceptibles d'inquiéter le théoricien.

Ainsi définis les deux traits essentiels du Droit de l'Homicide en 1953, il importe de donner quelque idée de son contenu en abordant la distinction du Murder et du Manslaughter qui domine toute la matière. Il est impossible, semble-t-il, de donner au lecteur français une idée de cette distinction en suggérant une traduction de ces deux termes techniques. Certes, dans l'immense majorité des espèces, l'individu condamné pour Murder en Angleterre serait en France un assassin ou un meurtrier, mais il n'est contesté par personne en Angleterre que les Coups et Blessures ayant entraîné la mort sans l'intention de la donner, peuvent, au moins sous certaines conditions, justifier une qualification de Murder. Certes l'individu condamné pour manslaughter en Angleterre serait souvent en France coupable d'homicide involontaire, il n'en est pas moins certain que la notion de manslaughter est à la fois plus large et plus étroite que celle d'Homicide par imprudence. Plus large, puisqu'il existe à côté d'un « Manslaughter » involontaire un manslaughter volontaire comprenant essentiellement des murders atténués par le jeu de l'excuse de provocation et ainsi sanctionnés par une peine maximum de réclusion à perpétuité. On sait en effet que l'intérêt pratique de la distinction entre le Murder et le Manslaughter est que le premier est toujours puni d'une peine fixe, qui était au moment du dépôt du rapport de

la Commission Royale sur la peine capitale la Mort, alors que le second est sanctionné par une peine laissée à l'entière discrétion du juge, mais qui ne saurait en aucun cas excéder la réclusion perpétuelle. Plus étroite, puisque les juridictions anglaises ont toujours exigé, pour convaincre de manslaughter involontaire, une faute lourde, refusant ainsi l'équivalence des fautes civiles et pénales affirmée par la jurisprudence française. C'est ainsi notamment que l'Homicide par imprudence commis à l'occasion de la conduite d'une automobile n'est que très exceptionnellement poursuivi en Angleterre sous la qualification de Manslaughter (1), alors que l'immense majorité des condamnations pour Homicide par imprudence sanctionnent en France la faute d'un automobiliste. Force est donc pour éclairer la distinction entre Murder et Manslaughter de recourir aux définitions de ces infractions par les auteurs Anglais.

Il est de tradition outre-Manche de distinguer à propos des diverses infractions deux éléments essentiels, l'actus Reus et le mens rea, ces deux éléments ayant pour origine une phrase de saint Augustin, « Ream linguam non facit nisi mens rea », incorporée aux leges Henrici primi à propos du faux témoignage et développée plus tard sous la forme de l'adage « Actus non facit reum nisi mens rea ». Tous les auteurs sont d'accord pour admettre que le Murder et le Manslaughter ne diffère que par leur mens rea et plus précisément par la présence dans l'un et l'absence dans l'autre de la Malice aforethought (dol préétabli) signalée plus haut. Bien que nous soyons présentement occupés à la distinction du Murder et du Manslaughter, il n'est pas sans intérêt de décrire sommairement l'actus reus commun aux deux infractions, ne serait-ce que pour nous rendre compte qu'il ne correspond qu'assez imparfaitement à l'élément matériel du meurtre et de l'Homicide par imprudence en Droit Français.

Le Murder et le Manslaughter supposent quant à leur actus Reus la réunion de trois conditions :

A) le décès d'un individu placé sous la protection de la Paix de la Reine,

B) une action ou une omission ne remontant pas à plus d'un an et un jour,

C) un lien de causalité suffisante entre les deux premières conditions.

A) La notion de Paix de la Reine ou du Roi n'est aujourd'hui

(1) L'homicide par imprudence de l'automobiliste constitue une infraction spéciale — prévue et réprimée dans le cadre de la législation sur la circulation routière.

pour l'essentiel qu'une survivance historique. Elle se rattache en effet à l'époque où l'homicide même commis en légitime défense (se defendo) ou par simple accident (per infortuniam) n'échappait à la répression que par le jeu en principe toujours aléatoire d'une grâce royale. Seuls restait en dehors du champs répressif l'homicide de personnes non protégées par la paix du roi, c'est-à-dire les ennemis en temps de guerre, et, en temps de paix, les champions régulièrement autorisés à participer à un tournoi. L'introduction de cette notion dans l'actus reus commun au murder et au manslaughter n'est peut-être cependant pas étrangère à la répression de la tentative ou de la complicité de suicide qualifiée par les juristes anglais de « Felonia de se ». Ce qui est en effet réprimé par la loi pénale ce n'est pas tant le fait de priver autrui de sa vie que de troubler la paix publique, pourtant si difficilement établie, et en tout cas de retrancher une personne quelle qu'elle soit du nombre de celles soumises à la puissance de la couronne. On peut affirmer aujourd'hui que l'homicide de tout individu est susceptible, pourvu qu'il soit survenu en Angleterre, de constituer l'actus reus du murder et du manslaughter. Le Droit Anglais de l'Homicide ne distingue pas dans ses incriminations selon la qualité de la victime, comme le font certains droits continentaux et notamment le droit français. Le principe comporte cependant trois exceptions, la première est toute théorique, elle concerne l'Homicide volontaire de la reine qui serait semble-t-il poursuivi sous la qualification de trahison et ne sera mentionnée ici que pour mémoire, la seconde quoique d'intérêt purement historique — il s'agit de la Petite Trahison (Petty Treason) abrogée en 1828 — mérite cependant quelques explications, la troisième relative à l'infanticide présente un intérêt théorique et pratique évident.

La Petite Trahison (Petty treason) était lors de son abrogation un délit particulièrement archaïque, puisqu'elle reposait toute entière sur l'idée qu'entre le roi et son sujet s'interposait toute une hiérarchie de suzerainetés intermédiaires, qui, elles aussi, méritaient d'être respectées. Se rendaient ainsi coupables de Petite trahison (Petty Treason) le vassal qui tuait son suzerain, le prêtre qui tuait son évêque ou la femme son mari. L'intérêt de la Petite Trahison réside tout entier dans le fait que c'est à son occasion qu'est apparue pour la première fois en Droit Anglais une distinction quant à la gravité des différentes formes d'Homicide. Alors que l'Homicide ordinaire a été, au moins pendant une assez longue période, soumis comme la plupart des autres infractions à la règle du privilège de for pour les clercs, la Petite Trahison a, semble-t-il toujours exclu ce bénéfice étudié par les auteurs britanniques sous le nom de « clergy ». L'importance pratique de cette exclusion du « clergy » en matière de

Petite Trahison ne doit pas être sous-estimée, compte tenu du fait que les tribunaux ecclésiastiques n'ont jamais connu la peine de mort et de l'interprétation particulièrement large donnée à l'époque de la notion de clerc. La distinction entre le Murder et la Petite Trahison a cependant rapidement perdu l'essentiel de son intérêt quand celui-ci à son tour se verra exclu du champ du bénéfice du clergy.

L'infanticide est au contraire de création récente. Celle-ci a été motivée par le manque de souplesse de la Common Law, qui incriminait comme murder l'homicide de l'enfant nouveau-né pourvu qu'il soit sorti entièrement du ventre de sa mère et quelles que soient les circonstances. L'immense majorité des femmes ainsi condamnées pour le murder de leur enfant étant en fait graciées (59 sur un total de soixante pour la période 1905-20), le législateur a jugé bon en 1922 de confirmer le droit à la pratique en créant la « Felony » d'infanticide punie des peines de mangslaughter. Cette nouvelle infraction, qui venait ainsi compléter dans le « statute book » les textes réprimant l'avortement ou la complicité d'avortement se caractérise depuis la réforme de 1938 par les éléments constitutifs suivants : 1) fait d'omission ou de commission volontaire de la mère ayant entraîné la mort de son enfant avant que celui-ci ait atteint l'âge de douze mois ; 2) possibilité d'imputer ce fait d'omission ou commission à un trouble de la raison dû soit à l'accouchement lui-même soit à l'allaitement du nouveau-né.

B) L'étude très sommaire que nous venons de faire de l'infanticide en droit anglais nous a montré la place faite à la notion d'omission dans l'actus reus de l'Homicide. Cette place se justifie historiquement par l'idée, qui a dominé tout l'Ancien Droit Anglais, qu'un individu devait être tenu pour responsable de toutes les conséquences de sa conduite. Encore est-il normal d'exiger, quand cette conduite est une simple abstention, que son auteur ait en s'abstenant violé une obligation d'agir que lui faisait la loi. C'est très exactement la position de la Common Law.

Une mère est toujours responsable de l'infanticide par omission de son enfant, parce que la loi lui fait un devoir de le protéger et de subvenir à ses besoins. Un individu ne sera, pour le droit général de l'homicide, tenu pour auteur par omission d'un homicide qu'autant qu'il était tenu d'aider et assister la victime.

Ceci nous amène au commentaire de la deuxième condition de l'actus reus de l'Homicide, qui surprend le lecteur français à un double titre, d'une part, parce que le fait peut, comme nous l'avons dit plus haut, être aussi bien un fait d'omission que de commission, et, d'autre

part, parce que le dit fait d'omission ou de commision ne doit pas, pour être pris en considération, être antérieur de plus d'un an au décès.

La Common Law, sur le premier point, ne connaît pas de principe obligeant tout individu qui le peut, sans péril pour lui-même ou pour autrui, à secourir son prochain en danger. Stephen dans son Histoire du Droit Criminel se demande s'il ne serait pas souhaitable qu'il en soit ainsi. Il s'interroge en particulier sur le cas du spectateur indifférent de la noyade d'un jeune enfant dans un bassin de faible profondeur. Voilà, dit-il, en substance un comportement qui choque profondément le sens moral de la communauté, qui n'hésitera pas à dire que cet individu est responsable de la mort de l'enfant ; mais peut-on vraiment prétendre, ajoute-t-il que cette omission, purement fortuite, est juridiquement la cause de la mort. Stephen ne le croit pas. Et la raison qu'il en donne, à savoir que le jeune garçon n'était pas en droit d'attendre une aide d'un passant, dont le secours aurait été purement fortuit et, d'une certaine manière, inespéré, justifierait à notre sens en Droit Français, le refus, en cas de condamnation pour omission de porter secours, de l'octroi de dommages intérêts équivalant à la réparation du décès. La Common Law admet trois catégories distinctes d'obligations d'agir, dont le non-respect constituera éventuellement un des éléments de l'actus reus de l'Homicide.

La première est d'un intérêt très limité. Elle concerne le droit maritime et se fonde sur cette vieille idée que les gens de mer forment une communauté, où l'assistance mutuelle devant le danger est de rigueur.

La seconde, beaucoup plus importante, protège les incapables ou les personnes à charge et assujettit leurs protecteurs, que ceux-ci doivent leur mission tutélaire à la nature, à un contrat, ou à un engagement unilatéral. On voit que l'actus reus de l'infanticide rejoint ici celui de l'Homicide en général. Les parents légitimes ou naturels qui laissent volontairement périr leurs enfants faute de soins ou de nourriture peuvent être condamnés pour murder (cf. R.V. Gibson and Proctor). Une solution identique s'appliquerait au cas des nourrices, qui se désintéresseraient totalement du sort des nourrissons qui leur sont confiés, ou aux artisans qui laisseraient mourir de faim volontairement leur apprenti malade. Dans des cas moins graves, concernant la volonté de compromettre de propos délibéré la vie d'autrui, la qualification de manslaughter sera préférée à celle de murder. (Point ici sans intérêt, puisque l'actus reus de ces deux infractions est identique). Dans une affaire célèbre (R.v. Mariott), une personne hébergeant volontairement une vieille dame qu'elle avait laissée sans soins, a été condamnée pour manslaughter. L'affaire dite de la séquestrée

de Poitiers n'aurait pas, on le voit, conduit à un délit de justice moral, si elle avait été jugée devant une juridiction anglaise.

La troisième catégorie d'hypothèse, où est reconnue en Droit Anglais une obligation d'agir, d'ailleurs beaucoup plus vaste, concerne les relations de travail et professionnelles. C'est sur son fondement qu'est condamné pour manslaughter le garde-barrière qui a abandonné son poste, le médecin qui a négligé de soigner son client.

L'exigence d'un non-dépassement d'un délai maximum entre le fait et le décès a de quoi surprendre. Elle s'explique comme l'a montré Stephen par un souci d'éviter la poursuite des causes les plus éloignées, et marque un des premiers efforts de la Common Law pour échapper à la rigueur de la conception première de la responsabilité stricte (strict liability).

C) Il n'est pas douteux que, depuis longtemps, le Droit Anglais de l'Homicide exige un lien de causalité spécifique entre le décès et le fait coupable. Comme l'écrivait plaisamment Stephen, s'il n'en était pas ainsi, le père et la mère d'un enfant seraient, pour l'avoir mis au monde, responsables de sa mort. Mais quelles sont exactement les limites de cette causalité ? Selon un ouvrage récent (Causation in the Law), la causalité en matière pénale comme en matière de responsabilité civile (torts) obéirait au critérium de la condition sine qua non et se référerait ainsi à une théorie assez analogue à celle longtemps adoptée en droit français sous le nom d'équivalence des conditions.

Il est certain que les juristes anglais ont une conception fort large de la causalité, puisqu'il est universellement reconnu que le murder par faux témoignage (by perjury) a cessé d'être réprimé, non pas parce que la déposition entachée de faux ne serait qu'une cause lointaine de l'exécution de la personne condamnée à tort, mais parce que, pour des raisons d'opportunité on a jugé souhaitable de ne pas laisser peser une menace de condamnation capitale sur une personne acceptant d'aider la poursuite criminelle.

On pourrait sans doute penser que les défauts inhérents à la théorie de l'équivalence des conditions sont en Droit Pénal contrebalancés par l'élément restrictif tiré de la nécessité d'une mens rea. Cette remarque ne serait pas dénuée de valeur, et comme l'a écrit Monsieur Turner, la mens rea a humanisé la causalité de la période de la responsabilité absolue (strict liability). Mais comme l'ont fort bien montré les auteurs de « Causation and the Law », il convient de ne pas aller trop loin en ce sens et d'avoir toujours présent à l'esprit le caractère largement fictif de la mens rea de l'Homicide. Très souvent en effet la qualification de Murder, même en droit contemporain, dépend moins de l'intention que du résultat, plus précisément l'intention de causer

à autrui un dommage corporel portant atteinte à l'intégrité physique de la personne (guévious bodily harm) sera un simple délit de blessures volontaires réprimé par la loi de 1863, ou un murder sanctionné par la Common Law, selon que ces coups auraient ou n'auront pas entraîné le décès de la victime. Ce n'est pas sans surprise que l'on constate que les problèmes de causalité, qui se posent en France dans le seul cas d'Homicide involontaire (sous réserve d'espèces assez exceptionnelles), occupent une place de choix dans le Droit Anglais du Murder. Les solutions de la jurisprudence ici encore semblent s'inspirer de la théorie de l'équivalence des conditions.

Est coupable de murder, non seulement le meurtrier d'un malade déjà condamné par la médecine (ce qui paraît à tout point de vue pleinement justifié), mais l'individu qui s'attaquant à un cardiaque, le tue en lui portant des coups, qui, tout en étant d'une certaine violence, n'auraient pas cependant été suffisants pour entraîner la mort d'une personne en bonne santé. Est également coupable de murder l'auteur de coups et blessures volontaires, dont la victime ne meurt que par suite de son refus de se soumettre à une opération. Plus discuté apparaît le cas également fréquent où la mort est imputable moins à la gravité intrinsèque de la blessure qu'à une faute médicale postérieure. La jurisprudence traditionnelle exigeait pour que cette faute fasse échec au jeu normal de la causalité que le traitement médical n'ait pas été appliqué de bonne foi. Cette solution avait reçu la consécration législative dans les pays du Commonwealth ayant adopté un code pénal. C'est ainsi que l'article 258 du Code Canadien dispose « quiconque fait à autrui une lésion corporelle, par elle-même dangereuse, est, au cas où cette lésion entraîne la mort de la victime, responsable de cette mort, même si la cause immédiate de celle-ci est un traitement médical propre ou impropre appliqué de bonne foi ». L'arrêt Jordan permet de douter de l'exactitude de cette formule en Droit Pénal positif anglais. Dans cettes espèce, en effet, il a été jugé que l'auteur de coups de couteau ayant entraîné une grave perforation intestinale chez la victime, n'est pas responsable de la mort de celle-ci, s'il est établi que le traitement médical, bien qu'appliqué en parfaite bonne foi présentait un caractère anormal (on reprochait en l'occurence au praticien la prescription d'antibiotiques dans des conditions dangereuses). Sur le terrain de la notion de causalité, il n'est pas certain que cette décision soit à l'abri de toute critique (cf. Francis E. Camps et John D.J. Havard, causation in Homicide : a medical view) ; toutefois il paraît difficile de ne pas lui reconnaître l'avantage pratique d'éliminer sur un point particulier le caractère fictif de la mens rea du murder.

Distinguer le Murder du Manslaughter, c'est essentiellement a-t-on

dit définir le sens de l'expression « Malice aforethought ». Certes, contrairement à ce que les juristes anglais ont longtemps pensé, le manslaughter n'est pas une infraction résiduelle. Elle comporte une mens rea spécifique, d'ailleurs difficile à dégager. Il n'en reste pas moins vrai, surtout depuis l'interprétation nouvelle de la Provocation par la Chambre des Lords, que la présence de la Malice aforethought dans un homicide suffit à autoriser une qualification de murder, alors que son absence interdit formellement cette qualification.

La notion de Malice aforethought est essentiellement une notion technique qui ne peut être comprise qu'à la lumière de l'Histoire. Cette histoire qui en définitive est celle de la mens rea du murder comporte, semble-t-il, quatre grandes périodes nettement caractérisées, bien que la détermination de leurs frontières ne soit pas dépourvue d'arbitraire et d'imprécision.

1) Dans une première période, qui s'achève, semble-t-il, dans les dernières années du XIV^e^ siècle, le Droit de l'Homicide est entièrement dominé par l'idée sommaire de la Responsabilité Stricte. Quiconque par son fait, directement ou indirectement, entraîne la mort d'autrui est en principe coupable d'Homicide.

Caractéristique de cette conception apparaît la nécessité signalée plus haut d'une grâce royale pour assurer la protection de celui qui a tué en légitime défense (se defendendo). La sévérité de ce droit archaïque était en fait très fortement tempérée par l'existence du wergeld dans le plus ancien droit, par l'extension donnée au privilège du for des clercs (clergy) ultérieurement. Dans une telle perspective il n'est cependant nulle place pour un quelconque élément moral de l'infraction. Les quelques facteurs de différenciation des cas d'Homicide relevés alors se situent tous au niveau de l'actus Reus ; c'est la qualité de la victime qui distingue la Petite Trahison de l'homicide en général, c'est le caractère secret de sa commission qui caractérise le murdrum. Si les linguistes peuvent à juste titre faire descendre le murder moderne, qui est essentiellement la classe d'Homicide la plus coupable, du murdrum ou morth médieval, qui n'est rien de plus qu'un homicide secret, une telle démarche est interdite aux juristes. Pourquoi en effet le législateur de l'époque a-t-il cru utile de prévoir ce concept de murdrum, dont l'intérêt principal était qu'il faisait peser sur la collectivité où il était survenu une peine pécuniaire et collective (l'Englishreie) ? Assurément pas parce que les circonstances de l'Homicide faisaient ressortir une perversité plus grande chez son auteur (il n'était pas exclu *a priori* que cet homicide sans témoin ait été commis en légitime défense ou sous l'effet de la provocation), mais, parce que, pour réprimer et résorber les dernières tentations de

résistance des éléments saxons de la population aux envahisseurs normands, il lui était apparu de bonne politique de présumer que tout homme trouvé mort dans des circonstances mystérieuses était normand, et d'imposer aux saxons du voisinage la réparation de sa mort.

2) Le XV^e siècle, sans doute par suite d'influence canonique, abandonne dans une très large mesure le système de la responsabilité stricte (strict liability). Déjà, dès le milieu du siècle précédent, on rencontre l'expression « malice aforethought » ou malice perpense dans la formule des verdicts spéciaux rendus par les jurys en matière d'Homicide « se defendendo ». Cette pratique reçoit consécration législative par un statut de Richard II publié en 1387, qui dispose qu'aucune grâce ne peut être accordée en cas de « murder, mort d'ome occis par agait, assaut on malice perpense ». A cette époque donc, autant qu'on puisse en juger, la « Malice aforethought » est le contraire de la légitime défense. Malice aforethought c'est l'élément malicieux au sens primitif du terme, c'est presque, pourrait-on dire l' « antijuridicité ».

Mais l'emploi de l'expression, sous ses formes déjà signalées, ou sous la forme latine « malitia præcogitata », va se développer. L'évolution des idées fait apparaître comme scandaleuse l'impunité de fait dont jouissaient, grâce à la notion du privilège du for du clerc, les auteurs des homicides les plus graves. A leur égard le législateur croit utile à plusieurs reprises, par une série de lois qui s'échelonnent de 1496 à 1547, de supprimer ce bénéfice au cas où l'homicide est commis avec malice aforethought. L'expression, on le voit prend une coloration toute différente de celle qu'elle avait antérieurement. Ce n'est plus seulement le signe que l'Homicide a été commis en l'absence de légitime défense, mais qu'il a été délibéré et prémédité. A l'extrême fin du XV^e siècle il semblerait donc que le Droit Anglais se trouve devant un choix capital pour la définition de sa conception du murder. La malice aforethought sera-t-elle comprise comme l'exigence d'un élément dolosif quelconque, n'étant ainsi que la simple répudiation de la responsabilité objective médiévale ? sera-t-elle comprise comme l'exigence d'une préméditation ? ou tout au moins d'une intention ? En d'autres termes fera-t-on porter l'accent sur la première ou sur la seconde partie de l'expression ?

A la fin de cette période — il semble que c'était là, la seconde solution qui devait triompher.

III. — Le XVIII^e siècle apparaît comme l'époque capitale pour le

développement de la « malice aforethought » en tant que notion technique.

Son apport consiste principalement dans la définition d'un certain nombre de présomptions de « malice », qui, tout en maintenant en principe l'état du droit antérieur, vont singulièrement compliquer un problème déjà si peu clair en lui-même. On assiste alors à un phénomène assez fréquent, semble-t-il en Droit Pénal Anglais, l'érection en règle de fond d'un principe de preuve. L'un des devoirs du Juge Anglais est, on le sait, d'analyser et de résumer les différents points, tant de fait que de droit, soulevés par les parties. Pour concrétiser à l'occasion de chaque espèce les problèmes juridiques qu'elle soulève et faire comprendre à des profanes les différentes solutions possibles, le magistrat va tout naturellement être amené à définir la version des faits correspondant aux divers verdicts ouverts au jury. Au début de la période qui nous intéresse présentement, il ne se contentait pas d'énoncer brutalement que « la malice aforethought constitutive de la mens rea du murder consiste en une intention de tuer préalablement établie » ; il disait par exemple, analysant les données de l'affaire soumise au Jury, « l'accusé prétend avoir agi sous l'effet de la provocation et invoque quelques circonstances de nature à donner un certain poids à sa thèse ; il vous appartiendra d'apprécier les preuves qu'il apporte de ces circonstances ; mais si vous pensez qu'elles ne sont pas convaincantes vous pourrez légitimement déduire de l'absence de provocation la preuve d'un dessein prémédité ». On voit aisément comment, ce qui n'était à l'origine qu'interprétation d'une espèce particulière, va devenir, dans un Droit fondé par définition sur le précédent judiciaire une règle de droit que Coke a formulé sous la forme suivante : l'absence de provocation établit la malice aforethought. Par le jeu d'analyses semblables la notion de malice aforethought va s'enrichir d'une notion complémentaire de malice aforethought virtuelle ou présumée. Coke semble avoir été le premier à transformer en normes juridiques ce qui n'a probablement été à l'origine que des directives particulières adressées aux Jurys. Dans un passage célèbre de son troisième « institut » il écrit : « La malice perpensed existe chaque fois que l'on a eu le dessein de tuer, de blesser, ou de battre autrui et qu'on l'a fait de sang-froid (sedato animo). La malice perpensed est supposée exister dans trois hypothèses où elle résulte respectivement de considérations relatives à l'auteur du murder à la victime, à la commission de l'acte ». Dans la conception de Coke la première hypothèse vise le cas mentionné plus haut, où les motifs d'un meurtre restant mal connus, il est cependant établi que l'accusé ne peut invoquer l'excuse de la provocation ; la seconde hypothèse vise le cas où un homicide est commis sur la per-

sonne d'un agent de la force publique, la troisième, où le même homicide est commis au cours ou à l'occasion d'une infraction. Les deux dernières hypothèses vont donner naissance à une théorie dite du dol par interprétation (constructive malice) qui, par les attaches évidentes qui le relie au système archaïque de la responsabilité stricte (strict liability), va mériter au cours du XIX^e^ et du XX^e^ siècle les attaques des plus grands pénalistes anglais.

Si les trois premières périodes de l'Histoire de la Malice aforethought étaient constructives, la dernière qui englobe toute l'époque contemporaine, est essentiellement récapitulative ; on essaye d'une part, de réduire les cas de constructive malice, d'autre part, on s'efforce de regrouper autour d'une ou de deux idées fondamentales les divers cas connus de mens rea du murder. Qu'en était-il de ces efforts en 1953 ?

IV. — Le rapport de la Commission Royale sur la Peine Capitale semble admettre, avons-nous dit, que le Droit de l'Homicide était sur ce point à peu près fixé. Il est croyons-nous permis d'en douter à la lecture par exemple de l'ouvrage de Glanville Williams précisément publié l'année même de la parution du rapport de la Commission Royale. Pour cet éminent représentant de la doctrine, il n'existait que trois formes de malice aforethought n'impliquant pas l'intention de tuer ; c'était respectivement l'intention de commettre un acte de violence au cours de l'exécution d'une « felony » de violence, l'intention de résister par la force à une arrestation illégale, et vraisemblablement l'intention de causer une lésion corporelle compromettant l'intégrité de la personne en ayant connaissance que ce fait était susceptible d'entraîner la mort de la victime. Glanville Williams ajoutait toutefois que l'analyse qu'il donnait de la malice aforethought ne correspondait pas à l'opinion de tous les criminalistes anglais. C'est ainsi que Stephen, rédacteur du Draft Code et auteur du célèbre Digeste de Droit criminel, professait que l'intention de causer à autrui des blessures graves était constitutive de la mens rea du murder, sans qu'il soit nécessaire de prouver que leur auteur ait eu conscience de la probabilité du décès de la victime. C'est ainsi que Monsieur Turner dans la dernière édition de l'ouvrage de Kenny ajoutait aux trois hypothèses retenues par Glanville Williams celle de l'intention de commettre un acte intrinsèquement de nature à entraîner la mort, alors même que la personne ayant eu cette intention n'avait nullement désiré causer un préjudice corporel. Quant aux membres de la Commission Royale sur la Peine Capitale, il semble que, pour l'essentiel, ils s'en tenaient, compte tenu de l'évolution de la jurisprudence en matière de dol par interprétation (constructive

malice), aux formules de Stephen, qui par le truchement de Draft Code, ont, on le sait, reçu une consécration législative dans la plupart des pays du Commonwealth.

Pour essayer de trouver un fil directeur dans cette question fort complexe, il importe semble-t-il de distinguer le problème de la nature de la mens rea du murder, de celui de la preuve de cette mens rea. A l'aide de cette distinction, la variété des opinions doctrinales, sans disparaître à proprement parler, perd tout au moins son caractère mystérieux et arbitraire.

La mens rea du murder, ce n'est pas, croyons-nous, en réalité l'intention de tuer telle qu'on la rencontre en droit français, mais l'intention de risquer la vie d'autrui, conception bien en harmonie avec les origines du droit pénal anglais, et à laquelle, en tous cas, les auteurs du Rapport de la Commission sur la Peine Capitale ont expressément déclaré vouloir demeurer fidèle.

La difficulté essentielle dans cette perspective réside dans la détermination de la preuve de la mens rea. Il n'est discuté par personne outre-Manche que, pour établir celle-ci, il y a lieu de se référer à la grande présomption du Plerumque fit. Il est raisonnable, pour reprendre une des grandes maximes de la Common Law en matière criminelle, qu'un homme soit réputé avoir voulu les conséquences normales de ses actes. Mais cette présomption sera-t-elle une simple présomption de fait ou une présomption de droit ? Le critérium de l'homme raisonnable, cet homme de la rue que les Anglais préfèrent appeler l'homme de l'omnibus de Chatham, est-il une simple directive de bon sens ou au contraire une règle stricte aboutissant à la limite à des solutions manifestement contraires à la vérité ? On reconnaît ici ce que les pénalistes anglais désignent sous le terme du choix entre le test objectif et le test subjectif de la responsabilité, problème difficile que l'on rencontre à chaque instant dans le droit de l'homicide et notamment au cours de l'étude de la provocation.

Si l'on a recours à un test objectif de la responsabilité en matière de mens rea du murder, on admettra que les coups et blessures volontaires d'une certaine gravité caractérisent en tous les cas la Malice aforethought. Si l'on choisit au contraire un test subjectif, on abandonnera la question à l'appréciation souveraine du Jury, qui se déterminera suivant les circonstances de chaque affaire. Une des raisons de la passion mise outre-Manche dans la discussion de ce sujet doit être à notre sens cherché dans le fait que le choix du test de la responsabilité implique en définitive une prise de position sur le rôle respectif du juge et du jury en matière criminelle.

Envisageant dans leur rapport le problème tant discuté du test de la responsabilité, les membres de la Commission Royale sur la Peine

Capitale ont refusé de prendre parti, affirmant qu'il s'agissait avant tout d'une discussion de théoriciens dépourvue d'intérêt pratique. Ici encore les conclusions de ces éminents praticiens du Droit paraissent pécher par un excès d'optimisme. Une affaire célèbre, l'affaire Ward devait y apporter un démenti manifeste dès 1956. Dans cette espèce, un débile mental qu'un ulcère stomacal avait rendu d'un naturel particulièrement irrascible, était poursuivi pour le murder d'un bébé de dix-huit mois. Pour sa défense il alléguait qu'alors qu'il venait de rentrer à son foyer après une journée particulièrement pénible, sa concubine lui avait demandé de refaire le berceau de leur bébé, qu'au cours de cette opération il avait été mis hors de lui-même par les pleurs de l'enfant réveillé en sursaut et avait été ainsi amené à secouer l'enfant de toutes ses forces sans pourtant désirer lui faire le moindre mal. L'accusation, par suite de la décomposition du cadavre, enterré clandestinement, s'était vue, au moment du procès, dans l'incapacité d'infirmer cette version des faits. Dans l'état de la procédure il était évident que le verdict dépendrait uniquement du choix du test de responsabilité, puisque, en l'absence de preuve formelle de leur inexactitude, le principe de la présomption d'innocence exigeait que l'on accorde un entier crédit aux déclarations de l'accusé. Le président invita le jury dans des termes non équivoques à se prononcer en faveur du test objectif. « Quand l'accusé, dit-il, a fait ce qu'il reconnaît avoir fait, a-t-il dû en tant qu'homme raisonnable prévoir que ce qu'il faisait était susceptible d'entraîner la mort de l'enfant ou en tous cas de le blesser sérieusement ? si vous êtes convaincu de l'affirmative, vous devez le déclarer coupable de murder ». La cour d'Appel rejeta le recours de Ward en déclarant que la directive susvisée était en tout point irréprochable.

Devant les difficultés ainsi présentées par la définition du murder, infraction qui devrait pourtant en raison de sa gravité être la mieux délimitée, on aurait pu penser que la loi de 1957 allait dissiper toute équivoque en présentant un exposé systématique du Droit de l'Homicide. Certes d'une manière générale la codification répugne à l'esprit du Droit Pénal Anglais (on sait à cet égard comment ont échoué tous les projets de Code Pénal Anglais, notamment celui de Stephen) ; il n'empêche que pour des infractions particulières (le vol ou les délits sexuels par exemple), cette méthode avait été employée avec succès, et aurait donc pu être, semble-t-il être reprise dans le cas présent. Il n'en a rien été, puisqu'aussi bien la loi de 1957 ne contient aucune définition du murder. Ce texte n'a d'ailleurs aucune prétention scientifique ; c'est un texte de circonstance présenté au parlement pour empêcher le vote d'une proposition de loi du député travailliste Silverman tendant à la suspension temporaire de la peine de mort. Sa

portée dépasse cependant de beaucoup le problème limité de la peine de mort et s'étend pratiquement à tous les chapitres traditionnels du Droit de l'Homicide.

Pour étudier l'influence de la loi de 1957 sur ce droit de l'homicide, la plupart des auteurs anglais se contentent d'examiner l'une après l'autre les dispositions de ce texte pour déterminer quelles en sont les conséquences pratiques. Cette méthode, ou plutôt, cette absence de méthode, a l'avantage certain de respecter l'esprit d'apparence très pragmatique de la loi ; elle présente cependant un inconvénient majeur, celui de masquer le fait capital que l'attitude du législateur de 1957 envers l'héritage de la Common Law varie considérablement selon les sujets qu'il traite. Dans certains cas en effet (notamment dans les chapitres les plus techniques), il s'est contenté de confirmer tout en la rationalisant la Common Law ; mais sur deux points essentiels (la responsabilité pénale des meurtriers anormaux mentaux et la répression du murder), points sur lesquels l'attention du public éclairé avait été d'ailleurs attirée depuis plusieurs années, il n'a pas hésité à adopter un véritable compromis entre les données de Common Law et les exigences du progrès des connaissances.

Cette distinction fondamentale de deux degrés de fidélité à la Common Law dans la loi de 1957 servira de fil directeur à nos développements, qui seront pour l'essentiel consacrés au Droit Anglais, les autres systèmes de droit n'étant évoqués que pour apprécier l'originalité des solutions du Droit Anglais. On ne pourra cependant porter un jugement valable sur l'influence de la loi de 1957, sans d'assez nombreuses incursions dans les autres droits issus de la Common Law (droits du Commonwealth et des états des Etats-Unis) qui eux aussi ont bien souvent essayé de concilier le respect de la tradition et le souci d'échapper à l'archaïsme, formule dans laquelle peut se résumer l'ambition du législateur de 1957.

PREMIERE PARTIE

La loi de 1957 :

CONFIRMATION ET RATIONALISATION DE LA COMMON LAW

INTRODUCTION

C'est à propos du problème essentiel de la détermination de la mens rea du murder que s'exprime, au plus haut degré, la fidélité la Common Law, de la loi de 1957. Cette loi, nous l'avons dit, ne donne aucune définition du murder. On peut en conclure qu'elle a entendu, en règle générale, confirmer la mens rea traditionnelle de cette infraction. Mais cette confirmation a été accompagnée d'une assez vaste tentative de rationalisation. Ainsi les auteurs de la loi, ont-ils pu penser, en toute bonne foi, avoir préservé la substance même de la Common Law tout en la délivrant de ses archaïsmes les plus notoires. En fait l'effort du législateur de 1957 a porté sur trois points : l'abolition de la théorie du dol par interprétation (constructive malice), la réforme de la provocation et celle de la répression des pactes de suicide.

La théorie du dol par interprétation avait pour but, comme son nom, l'indique de tirer de certains comportements des présomptions irréfragables de malice aforethought. En l'abolissant, le législateur de 1957 a sans doute cru en finir définitivement avec les fictions qui obscurcissaient depuis le XVIII[e] siècle la mens rea du murder. A-t-il réussi dans ce louable projet ? Pour répondre à cette question, force nous sera de revenir assez longuement sur la théorie du dol par interprétation et sur les tempéraments que lui avait déjà apporté la Jurisprudence. Il conviendra également de se rendre compte des différentes conceptions que l'on peut se faire de la mens rea du murder, qui, ne l'oublions pas, peut d'après les termes mêmes de la loi de 1957 revêtir deux formes distinctes : explicite ou implicite.

On sait combien la notion de provocation est liée historiquement à celle de mens rea du murder. Coke voyait en l'absence de provocation la preuve même de la malice aforethought caractéristique de cette mens rea. Il n'est pas sûr pour autant que la provocation soit en droit anglais essentiellement différente de l'excuse de provocation en droit

français. De l'une comme de l'autre on peut en effet se faire une conception objective ou une conception subjective. L'importance de la distinction de ces deux conceptions est cependant beaucoup plus grande en Angleterre qu'en France, puisque le droit anglais de l'homicide ne fait pas de place à la notion de circonstances atténuantes qui pourrait parfois suppléer à l'impossibilité d'invoquer la provocation. On comprend dans ces conditions, qu'alors qu'en France la Jurisprudence n'a pas expressément choisi entre les deux conception possibles de la provocation, approuvée en cela par certains auteurs (notamment le doyen Bouzat — Encyclopédie de Droit Criminel — Excuses n° 14) qui estiment qu'il y a place pour les deux conceptions (peut-être faudrait-il, à cet égard distinguer la recevabilité de l'excuse où triompherait une conception objective puisque la provocation par paroles n'est pas admise dans notre Droit : cf. Stefani et Levasseur — Précis de Droit Pénal Général et de Criminologie n° 591, et la pertinence de l'excuse où pourrait être utilisée une vue plus subjective de cette notion), en Angleterre la plus haute instance judiciaire se soit à plusieurs reprise appliquée à trancher le problème. En 1957, on ne pouvait en Angleterre avoir aucun doute sur la conception à adopter en la matière, c'était on s'en doute, la conception objective. Ici encore la loi de 1957 est venue confirmer la Common Law, mais lui a apporté cependant quelques retouches très importantes qui ont en fait, croyons-nous, assez profondément modifié le rôle pratique de la provocation.

En faisant échapper à la condamnation pour murder, le survivant d'un pacte de suicide, la loi de 1957 a supprimé un des archaïsmes les plus choquants du droit anglais de l'homicide. Cette heureuse réforme ne doit pas cependant faire oublier que la complicité de suicide est toujours considérée comme un murder en règle générale, et que la tentative de suicide reste une infraction théoriquement passible de lourdes peines.

Nous consacrerons un titre distinct à chacun de ces trois points, sur lesquels a ainsi porté l'effort de rationalisation du législateur de 1957. Mais en raison de l'inégale importance de ces points on ne s'étonnera pas que plusieurs chapitres suivis d'une conclusion soient réservés à l'abolition de la Théorie du dol par interprétation, alors que la réforme de la provocation sera traitée en deux chapitres, et celle de la répression des pactes de suicide en un chapitre unique.

Nota. — (On entend par acte de suicide un accord de volonté entre deux ou plusieurs personnes en vue de se prêter aide pour mettre fin à leurs jours).

Titre I

L'ABROGATION DE LA THEORIE DU DOL PAR INTERPRETATION

Chapitre I

L'ELABORATION DE LA THEORIE

Cette théorie, si vivement critiquée par la Commission Royale sur la Peine Capitale, est née au XVIII[e] siècle. Pour l'appliquer à sa juste valeur, il convient de prendre conscience de l'extrême sévérité du Droit Pénal de l'époque.

Comme la plupart des pays européens, l'Angleterre ne connaissait guère alors que des châtiments corporels, et parmi ceux-ci la mort était de loin le plus fréquent. (Cf. Radzinowitz and Turner Punishment : Outline of developments since the 18th century in the Modern Approach to Criminal Law, pp. 39 et ss.). Pour reprendre l'énumération particulièrement significative de l'historien Mackenzie, un homme pouvait être pendu, pour avoir endommagé le pont de Westminster, pour s'être montré en travesti sur la voie publique, pour avoir abattu de jeunes arbres ou tiré sur des lapins ; il l'était également pour vol d'un bien d'une valeur supérieure à 5 shillings ou pour l'envoi de lettres de menaces. Il existait au total à la fin du siècle plus de cent soixante cas de peine de mort.

Cette politique criminelle, qui coexistait d'ailleurs comme l'a fort bien montré M. Radzinowitz dans son Histoire du Droit Criminel avec une procédure particulièrement éclairée et respectueuse des droits de l'accusé, répondait à un souci de prévention par la terreur. La société élégante de Bath n'était nullement choquée de voir en 1750 exécuter un enfant de 10 ans coupable d'avoir volé un mouchoir dans la poche d'un promeneur ; cette sévérité inhumaine lui apparaissait, dans un monde où la police était pratiquement dépourvue de moyens d'investigations, comme la seule garantie sérieuse du maintien de l'ordre public. Le révérend Sydney Smith écrivait dans la Revue d'Edimbourg, que le seul Critère de l'efficacité d'un système péniten-

tiaire était l'étendue de la réduction de la criminalité imputable à la crainte du châtiment, et ce philanthrope pragmatiste ajoutait que la seule limite qu'il convenait d'assigner à cette sévérité devait provenir du souci de ne pas faire prendre le condamné en pitié. Au XVIII[e] siècle la peine n'est donc pas rétributive mais simplement intimidante. Il faudra attendre l'influence de Bentham pour que l'élite anglaise prenne conscience de la nécessité d'un rapport entre la gravité de l'infraction et la sévérité de la sanction.

Sur cette toile de fond, la théorie de la constructive malice (Dol par interprétation) prend son caractère véritable. Il ne s'agit pas, comme la présentation du 3[e] institute de Coke pourrait le faire croire d'une présomption de malice aforethought, mais d'un système qui, en faisant prendre en charge par le délinquant tous les risques prévisibles ou non que comporte son activité, tend à le faire reculer au moment où il voulait agir. M. le Professeur Jemenez de Asua a montré récemment (RSC 1960, l'intention praeter intentionnelle) que la Maxime « Versari in Re illicita » qui exprime d'une autre façon cette imputation des resques, constitue historiquement un progrès par rapport au régime primitif de la responsabilité objective. En Angleterre, l'appréciation de la théorie de la Constructive malice marque cependant une régression du droit, puisqu'au moins pendant une brève période l'exigence d'une malice aforethought avait été entendue comme impliquant celle d'une véritable intention dolosive, au sens moderne de l'expression.

La théorie de la « constructive malice » s'est élaborée en Doctrine en deux temps : celui de Coke et celui de Foster.

1) C'est au premier de ces auteurs que revient le mérite de la distinction des deux grandes hypothèses de constructive malice, à savoir celle de l'Homicide commis à l'occasion de la résistance à une arrestation légalement effectuée, et celle de l'Homicide survenu au cours de la perpétration d'une infraction. Cette distinction était cependant chez lui largement superfétatoire puisqu'il admettait par ailleurs, que tout Homicide commis au cours d'une action illégale devait être qualifié de Murder, acceptant ainsi toutes les conséquences de la maxime versari in re illicita. C'est ainsi que dans sa pensée le chasseur imprudent qui, en tirant sur du gibier, tuait un passant devait être déclaré coupable de Murder, s'il chassait irrégulièrement, et simplement de Manslaugter, au cas où il exerçait un droit de chasse régulier. Stephen a qualifié à juste titre ce mode de raisonnement qui conduit à déterminer la qualification d'un homicide en fonction de la validité d'un titre de chasse comme proprement monstrueux. Il est heureux de constater que les quelques précédents

donnés par Coke lui-même à l'appui de sa thèse sont unanimement déclarés comme dépourvus de valeur, et que par ailleurs aucune décision postérieure, à l'exception d'un « obiter Dictum » de Holt J. n'est venu donner à cette première conception de la constructive malice, la consécration jurisprudentielle qui seule pouvait lui permettre de s'incorporer réellement à la Common Law.

2) Foster mérite d'être mentionné dans un historique de la constructive malice, parce que le premier, semble-t-il, il critiqua ce que la théorie de Coke avait d'archaïque et d'inhumain, et proposa de réduire le champ d'application de la règle au cas de « Felonious intention ».

3) L'expression la plus achevée de la constructive malice est néanmoins probablement celle que donne Stephen dans son digeste (étant d'ailleurs entendu que cet auteur loin d'approuver l'état du Droit qu'il décrivait fit tout ce qui était en son pouvoir pour le modifier). A ce stade la théorie de la constructive malice peut se résumer en trois propositions :

1) est réputé avoir été commis avec malice aforethought tout homicide survenu au cours de la perpétration d'une felony ;

2) est également réputé avoir été commis avec malice aforethought l'homicide d'un agent de la force publique ou de toute personne prêtant à celui-ci assistance, s'il a eu lieu au cours de la résistance à une arrestation légalement effectuée ;

3) enfin tout autre homicide perpétré à l'occasion d'une infraction est pour le moins qualifié manslaughter.

Seule en fait la première proposition a été nettement affirmée par la jurisprudence, les deux autres ne pouvant s'appuyer que sur un nombre très faible de précédents et n'ayant peut-être même, si l'on en croit l'opinion de M. Turner dans la dernière édition de Kenny, jamais réellement constitué le Droit de l'Homicide en Angleterre.

Nous restreindrons donc notre étude au premier cas de malice aforethought, nous contentant d'indiquer très sommairement pourquoi M. Turner et les membres de la Commission Royale sur la Peine Capitale ont pu révoquer en doute la validité des deux autres propositions.

Il est assurément très rare qu'un individu résiste à une arrestation sans utiliser une arme ou porter des coups suffisamment violents pour entraîner ipso facto au cas de mort d'homme la qualification de murder ; la chose n'est cependant pas impossible comme le prouve l'espèce de l'affaire Porter (1873) qui constitue le précédent par

excellence dans cette matière. Porter, étant en état d'ébriété, avait causé du scandale dans un débit de boisson ; des policiers avaient été appelés sur les lieux pour le maîtriser et l'avaient invité à les suivre au poste de Police. Sur son refus, les policiers, qu'assistaient quelques consommateurs, l'avaient empoigné de force, malgré sa résistance, pour le conduire jusqu'à leur voiture, mais, durant le trajet, Porter, qui se débattait furieusement, portait un coup de pied à l'un des policiers bénévoles qui devait décéder des suites de sa blessure. Poursuivi pour murder, Porter bénéficia de l'indulgence du Président, qui, dans son résumé au Jury déclara qu'une telle qualification supposait non seulement que les coups mortels aient été portés au cours de la lutte, mais qu'ils l'aient été intentionnellement. L'interprétation de l'espèce est difficile, car si le résumé du président rejette la théorie de la « Constructive Malice » en ce qu'il exige une intention, il semble par ailleurs se contenter de l'intention de porter des coups quelconques, et non de référer à l'intention de commettre une lésion corporelle normalement constitutive de la malice aforethought. En comparant cependant les données de l'affaire avec les espèces où la qualification de Murder a été retenue, M. Turner a constaté que dans les unes les coups étaient intrinsèquement dangereux, alors que dans l'affaire Porter la mort était due à des circonstances exceptionnellement malheureuses. De cette sorte de contre-épreuve M. Turner conclut, à juste titre, semble-t-il, que le deuxième cas de constructive malice n'a jamais réellement existé en Droit Anglais. Il convient néanmoins de remarquer que la Cour Suprême Irlandaise, dans l'Etat contre Mc Mullen (1925), a soutenu une thèse contraire, rejetant la force de précédent de l'espèce Porter, au motif que le coup de pied reproché à Porter n'avait pas été donné au cours même de l'arrestation, mais au cours de son transfèrement au poste de Police. Cette interprétation de l'affaire Porter paraît peu convaincante ; quant à l'espèce Mc Mullen elle-même, il semble d'après les analyses qu'en donne la doctrine, qu'elle ait pu justifier une qualification de Murder, sans qu'il ait été nécessaire de recourir à la fiction de la constructive malice.

La troisième proposition constitutive de la théorie classique de la constructive malice a eu un succès particulièrement net aux Etats-Unis, où elle a donné naissance au « Misdemeanour manslaughter ». Son bien-fondé historique n'est pas contestable puisqu'elle ne fait que reprendre sous une forme atténuée la doctrine de Coke. Elle a été affirmé en 1830 dans l'affaire « R.V. Fenton and others » par Tindal C.J. sous la forme suivante : « Si un décès survient comme conséquence d'un acte fautif, c'est-à-dire d'un acte pour lequel son auteur ne saurait invoquer aucune excuse ou justification, il ne s'agit pas d'une mort accidentelle, mais d'un manslaughter » (Turner and

Armitage cases in Criminal Law pp. 141 et 142). Elle devrait être cependant nettement rejetée dans l'affaire Franklin (Sussex Assises 1883). Dans cette espèce il était soutenu par l'accusation que l'Homicide d'un baigneur tué par une boîte de bois lancée depuis la terrasse dominant la plage de Brighton devait être qualifié de manslaughter, par suite du simple fait que l'accusé avait volé la boîte quelques instants plus tôt au comptoir d'une buvette. Field J. dans son résumé au Jury refusa de suivre ce point de vue « L'affaire, dit-il, doit aller au Jury, non sur le terrain étroit proposé par l'éminent représentant de l'accusation, mais sur le terrain plus large de la « négligence » ; j'ai, ajouta-t-il, « en particulière horreur l'infraction interprétée (constructive crime) ». La solution de l'affaire Franklin apparaîtrait aujourd'hui renforcée, puisque la Chambre des Lords elle-même a jugé que l'homicide commis par suite de la violation des règles du Code de la Route n'était pas, en l'absence d'une imprudence particulièrement lourde, un manslaughter. Il convient cependant pour être équitable de convenir que Lord Atkin dans Andrews Director of Public Prosecution (Turner and Armitage pp. 149 et suivantes) a cru nécessaire, pour donner plus de poids à sa décision, de distinguer le cas de l'abus d'un acte licite (en l'occurrence l'excès de vitesse) et l'acte proprement illicite. Il n'en reste pas moins vrai que dès la fin de la première moitié du XIX^{e} siècle, la constructive malice se réduisait en fait à la première des trois propositions distinguées plus haut.

Même ainsi limitée la théorie, tout imprégnée de fictions, apparaissait d'une rigueur excessive. Il était assurément anormal que l'auteur d'un avortement qui est en droit anglais une Felony, soit puni comme un assassin, si la personne avortée venait à décéder. Etait-il plus normal que l'incendiaire qui a mis le feu à un bâtiment qu'il croyait inhabité soit condamné sous la qualification de murder à la suite de la mort accidentelle de personnes se trouvant à son insu sur les lieux ? Il fallait donc presque nécessairement que la théorie de la constructive malice évolue.

Cette évolution a pris deux formes nettement différenciées. Sous l'impulsion de Stephen, il a d'abord été tenté de réduire la constructive malice au cas plus général de la « Malice aforethought » en insistant sur la notion de prévisibilité. Plus tard, au contraire, la subjectivisation de la théorie a été abandonnée, et on s'est contenté de pallier ses plus graves défauts en réduisant son champ d'application aux Felonies dites de violence.

Chapitre II

LE DOL PAR INTERPRETATION ET LA JURISPRUDENCE

Pour illustrer la première tentative signalée plus haut, il convient d'analyser un certain nombres d'espèces de la fin du siècle dernier se rapportant les unes à l'incendie volontaire, les autres à l'avortement.

A) Dans l'affaire R.V. Horsey (1682) l'accusé avait mis le feu à une meule de paille située à proximité d'une cabane qu'il pouvait croire inhabitée. Il était poursuivi sous la qualification de murder, à la suite du décès d'une personne qui se trouvait à son insu dans la cabane. Brannwell J. résuma au Jury la situation en ces termes : « La règle cependant est qu'un homme ne doit répondre que des conséquences à la fois naturelles et probables de ses actes ; il s'en suit par conséquent que si vous n'arriviez pas à la conviction que le défunt était déjà dans la cabane au moment où l'accusé a mis le feu à la meule, mais qu'il y est arrivé ultérieurement, vous devez déclarer que la mort de la victime n'est pas la conséquence naturelle de l'acte de l'accusé, puisque en ce cas le fait actif du défunt se serait interposé entre sa mort et l'acte reproché à l'accusé ». Cette position est curieuse. Dans la première partie de ses directives, Brannwell J. semble en effet se référer à une notion subjective, la prévisibilité de la présence de la victime, alors que dans la seconde, il se fonde sur une conception ultra-objective de la causalité. Il y aurait assurément beaucoup à dire sur la signification profonde de ce changement de plan ; on peut cependant dire que la seconde considération n'a été ajoutée que pour tempérer ce que la première avait de trop innovateur, et correspond pour ainsi dire à la pratique de certains magistrats français qui consolident parfois une prise de position juridique hasardée par un motif de fait surabondant.

Quoiqu'il en soit l'idée de prévisibilité était lancée. Elle devait être reprise et développée quelques années plus tard (en 1887) par Stephen J. dans l'affaire Serné et Goldfinch. Serné et Goldfinch étaient poursuivis sous la qualification de murder pour l'homicide d'un des fils de Serné décédé au cours de l'incendie de la maison de son père, incendie qui aurait été, selon l'accusation, délibérement provoqué afin de percevoir une indemnité d'assurance. Quoique Stephen fût prêt à condamner pour murder en l'espèce, il crut utile dans son résumé au jury de proposer une définition nouvelle de la constructive malice, afin d'éliminer certaines de ses conséquences qu'il jugeait scandaleuses, notamment la condamnation d'un pickpocket dont le geste aurait effrayé un cardiaque ».

J'estime, concluait-il qu'au lieu de dire que tout acte fait avec l'intention de commettre une felony constitue, au cas où il résulte mort d'homme, un murder, il serait plus raisonnable de dire que tout acte notoirement dangereux et susceptible de causer la mort fait en vue de commettre une felony et d'où il résulte mort d'homme est un murder. On retrouve avant la lettre dans cette citation la malice aforethought selon l'arrêt Ward et c'est effectivement la formule de l'arrêt Ward qu'évoquent les arrêts rendus en matière d'avortement.

B) Dans l'affaire R. V. Whimarsh (1898), l'accusé était poursuivi pour le murder d'une femme, décédée des suites d'une injection de mercure qu'il lui avait faite en vue de son avortement. Le président Bigham J. s'adressa au jury en ces termes : « Si vous estimez que cette fille est morte par suite de l'opération illégale de l'accusé, alors celui-ci est coupable de murder », mais, ajoute-t-il aussitôt, « Ma proposition ne signifie pas qu'il n'existe pas des cas où ce principe de droit est sans application. En fait il peut se produire des hypothèses où le décès apparaît comme une conséquence si contingente qu'aucun homme raisonnable ne l'aurait envisagé » et il conclut « si vous pouvez estimer que, bien que l'accusé ait effectivement pratiqué cette injection, il n'a pas pu en fait prévoir qu'elle pourrait entraîner la mort de la patiente, alors il n'est pas coupable de l'infraction la plus grave (le murder) mais de la moins grave (la manslaughter) ». La position est claire, encore que l'on puisse se demander si Bigham J. n'ait pas été un instant tenté, comme l'a fait Brannwell J. dans R. V. Horsey, de masquer le caractère original de sa pensée par un recours à la notion de causalité.

Dans R. V. Bottomley (1903) Lawrence J. répète la formule de Bigham J., mais c'est dans R. V. Lumley (1911) qu'Avory J. donne de la nouvelle position jurisprudentielle l'expression la plus nette : « Si les moyens de preuve qui vous sont soumis vous persuadent, au-

delà de tout doute raisonnable, que l'accusé a effectivement utilisé un instrument ou tout autre moyen en vue de provoquer un avortement, et que la mort est la conséquence de son acte, vous vous poserez une nouvelle question : l'accusé, au moment où il a commis l'acte qui lui est reproché, a-t-il prévu que la mort pouvait en résulter, ou tout au moins a-t-il dû, en tant qu'homme raisonnable, prévoir qu'un dommage corporel sérieux (grievious bodily harm) était susceptible de se produire ». Et le magistrat de conclure qu'alors seulement, en cas de réponse positive à cette seconde question, la qualification de murder serait justifiée.

A la fin du XIX^e siècle, la théorie de la constructive malice pouvait donc légitimement apparaître, soit comme archaïque, en ce qu'elle aurait tendu à maintenir un système de responsabilité stricte que l'état des œurs condamnait, soit comme inutile, puisque pour l'essentiel à savoir l'imputation des risques à la charge du criminel, les principes généraux du droit de l'homicide, notamment le test objectif de responsabilité suffisaient pour atteindre le résultat souhaité. Le XX^e siècle va pourtant voir refleurir, sous une forme d'ailleurs atténuée, la théorie, soit qu'on ait pensé qu'à l'occasion d'activités particulièrement nuisibles et dangereuses, il y avait lieu de mettre à la charge du coupable toutes les conséquences même imprévisibles de son action, soit tout simplement que l'on ait admis qu'en la matière il n'existait pas à proprement parler de conséquences vraiment imprévisibles, étant donné précisément le caractère dangereux de l'activité envisagée.

L'espèce, où la formulation nouvelle de la théorie apparaît pour la première fois, est la célèbre affaire Beard qui est venue en 1920 devant la Chambre des Lords. L'accusé avait été condamné pour le murder d'une petite fille de dix ans qu'il avait involontairement étranglée en essayant de la violer sous l'empire de la boisson. Deux points de Droit particulièrement importants étaient en cause, l'application de la constructive malice, l'influence de l'ivresse sur la responsabilité pénale.

Sur ce premier point les conseils de Beard reprochaient au président d'assises d'avoir mal dirigé le Jury. Selon eux en effet, seule une qualification de manslaughter était possible, au cas où la thèse de l'accusé qui consistait à dire qu'il n'avait jamais voulu étrangler la petite fille, mais simplement l'empêcher de crier, était retenue par le Jury. A cela il aurait été aisé de répondre en suivant la formule des arrêts précédemment analysés, qu'en tant qu'homme raisonnable Beard aurait dû prévoir que son geste pouvait entraîner la mort, ou tout au moins un dommage corporel grave (grievious bodily harm). La Cour of Criminal Appeal préféra se fonder sur un principe beaucoup plus large, à savoir que « un acte de violence commis au cours ou à

l'occasion d'une felony impliquant elle-même la violence serait, au-delà de toute discussion, un murder ». Cette position devait être approuvée sans réserve par la Chambre des Lords, qui affirma n'avoir aucun doute sur son bien-fondé (soundness).

Pour rejeter le pourvoi de Beard sur le second point, la Chambre des Lords se fonda sur le fait que l'intention de commettre la première infraction (la tentative de viol) était suffisante pour entraîner l'existence de la mens rea du murder, seconde infraction retenue. Si en effet Beard n'avait pas eu conscience de ce qu'il faisait, il aurait pu être acquitté en fonction des principes posés à propos de l'ivresse dans l'affaire Meade, mais du moment qu'il avait intentionnellement commis la tentative de viol, il ne pouvait soutenir qu'il n'avait pu, en raison de son état d'ébriété, prévoir les conséquences du geste qui avait entraîné la suffocation de l'enfant, les deux faits étant juridiquement liés. Un tel résultat qui peut paraître à première vue uniquement dû à la fiction de la « constructive malice » aurait été, semble-t-il, également atteint si tout en admettant la nécessité de la prévisibilité, on avait eu recours au test objectif de responsabilité suivant le schéma proposé par la jurisprudence en matière d'avortement.

Le précédent Beard émanant de la Chambre des Lords s'imposait à toutes les juridictions anglaises. Il a été effectivement reçu sans difficultés. Relevons pour mémoire quelques applications particulièrement intéressantes du nouveau principe.

Dans l'affaire R.V. Betts and Ridley (1930), le Président de la Cour d'Assises avait instruit le Jury que pour juger l'acte de Betts qui avait tué d'un coup de poing un employé de banque au cours d'un hold-up, il lui fallait se demander si ce geste était, dans l'esprit de l'homme de la rue, de nature à entraîner la mort ou tout au moins un dommage corporel sérieux (grievious bodily harm). Cette directive fut jugée trop libérale en appel, en vertu de la règle de Rex v. Beard.

En 1937, dans R.V. Stone, le principe est appliqué à un cas analogue à l'affaire Beard : étranglement accidentel au cours d'un viol. En 1943 il sert à repousser dans l'affaire R.V. Jarmain la prétention d'un cambrioleur qui avait fait usage de son arme contre une caissière à ne pas être condamné pour murder du motif qu'il ignorait que le revolver était bien chargé.

Enfin il convient de remarquer que le principe ainsi dégagé justifie *a posteriori* la jurisprudence rendue en matière d'avortement, puisque cette infraction ne saurait être considérée comme une felony de violence, et explique même peut-être ce qui peut rester en droit positif de la deuxième proposition sur la constructive malice.

La fusion des deux cas, traditionnellement distingués de cons-

tructive malice, apparaît le plus nettement dans l'affaire R.V. Appleby (1920). La Court of Criminal Appeal exige en effet dans cette espèce que l'acte de résistance à la force publique qui a entraîné mort d'homme soit un acte de violence réelle et non un simple refus d'obtempérer. « La cour, dit l'arrêt, n'a pas le moindre doute que la violence utilisée dans cette acception signifie violence réelle, c'est-à-dire quelque chose de plus que le simple refus de se soumettre à une arrestation — cela signifie probablement quelque chose de plus que ce qui serait suffisant pour justifier une condamnation pour rebellion, en un mot violence signifie violence. »

La constructive malice du XX^e^ siècle se réduit donc à un système permettant de faire peser sur les auteurs d'infraction de violence particulièrement grave les entières conséquences de leurs actes. Qu'en est-il en Droit comparé ?

Chapitre III

LE DOL PAR INTERPRETATION EN DROIT COMPARE

Les droits criminels des Etats du Commonwealth et des Etats des Etats-Unis connaissent, pour la plupart, la théorie de la constructive malice. L'exception majeure est celle de l'Inde, qui bien que son Code Pénal remonte, si l'on considère sa première version, à plus d'un siècle, n'a jamais connu cette fiction. Il est vrai que les termes de son article 300 qui distingue le murder de l'homicide coupable sont assez larges pour, combinés avec un test objectif de responsabilité, aboutir en fait à mettre à la charge du criminel la plupart des risques qu'implique son activité dangereuse. Nous étudierons plus spécialement le point de vue du Droit canadien, puisqu'il s'agit d'un droit appliqué par des juridictions de langue française, et surtout celui du Droit des Etats-Unis qui, sur ce terrain comme sur bien d'autres, constitue un véritable laboratoire où sont pratiquées les différentes solutions du problème. La Commission Royale sur la Peine Capitale a d'ailleurs attaché une très grande importance aux exemples venus d'outre-atlantique.

A) *Le droit canadien.*

Le Code Criminel du Canada contient deux articles, les articles 201 et 202, consacrés à la définition de la mens rea du murder.

L'article 202 stipule :

a) L'homicide coupable est un meurtre, lorsque la personne qui cause la mort d'un être humain

1) a l'intention de causer sa mort ou

2) a l'intention de lui causer des lésions corporelles, qu'elle sait être de nature à causer sa mort, et qu'il lui est indifférent que la mort s'ensuive ou non.

b) Lorsqu'une personne ayant l'intention de causer la mort d'un être humain, ou ayant l'intention de lui causer des lésions corporelles, qu'elle sait de nature à causer sa mort, et ne se souciant pas de la mort en résulte ou non, par accident ou erreur, cause la mort d'un autre être humain, même si elle n'a pas l'intention de causer la mort ou des lésions corporelles à cet autre humain, ou

c) Lorsqu'une personne, pour une fin illégale, fait quelque chose qu'elle sait ou devrait savoir de nature à causer la mort, et conséquemment cause la mort d'un être humain, même si elle désire atteindre son but sans causer la mort ou une lésion corporelle à qui que ce soit.

L'article 202 consacré au « constructive murder » stipule :

L'Homicide coupable est un meurtre lorsqu'une personne cause la mort d'un être humain pendant qu'elle commet ou tente de commettre une trahison ou une infraction mentionnée à l'article 52, une piraterie, l'évasion ou la délivrance de prison ou d'une garde légale, la résistance à une arrestation légale, un viol, un attentat à la pudeur, un rapt, un vol qualifié, un vol avec effraction ou le crime d'incendie, qu'elle ait ou non l'intention de causer la mort d'un être humain et qu'elle sache ou non qu'il en résultera vraisemblablement la mort d'un être humain.

a) Si elle a l'intention de causer des lésions corporelles aux fins

1) de faciliter la perpétration de l'infraction ou

2) de faciliter sa fuite après avoir commis ou tenté de commettre l'infraction, et que la mort résulte des lésions corporelles.

b) si elle administre un stupéfiant ou un soporifique à une fin mentionnée à l'alinéa a et que la mort en résulte.

c) si volontairement elle arrête par quelque moyen la respiration d'un être humain à une fin mentionnée à l'alinéa a et que la mort en résulte ou

d) si elle emploie une arme, ou l'a sur sa personne,

1) pendant, ou alors qu'elle commet ou tente de commettre l'infraction, ou

2) au cours, ou au moment de sa fuite après avoir commis ou tenté de commettre l'infraction

et que la mort en soit la conséquence.

On voit par la simple reproduction de ces textes que le Droit canadien suit à peu près le Droit Anglais quant à la définition de la mens rea du murder. Ici encore ce qui importe c'est moins l'intention de tuer que celle de mettre en cause volontairement la vie d'autrui ; ici encore le test de responsabilité adopté est essentiellement subjectif (cf. l'alinéa de l'article 201). On aperçoit cependant immédiatement deux différences considérables dans la conception que se font les deux droits de la constructive malice.

La première de ces différences est à l'avantage du droit anglais. Le Droit Canadien, en effet, bien qu'il ait restreint l'application de la théorie à un nombre limité d'infractions n'a pas, semble-t-il su limiter les dangers qu'elle présente aux seuls cas d'utilisation de la violence. A prendre les textes comme ils sont rédigés l'individu qui bouscule involontairement le policier qui l'arrête est encore aujourd'hui susceptible d'être condamné pour murder, si celui-ci vient à mourir. L'auteur d'un incendie volontaire sera tenu pour l'assassin de toutes les personnes qui y périront. Ce relatif retard doit sans doute s'expliquer par la stabilisation du Droit qu'implique toute codification et il est loisible de penser que le Droit Anglais n'aurait pas accompli les progrès qui furent les siens si le Draft Code proposé par Stephen avait été adopté. Rien n'est peut-être plus contraire à la modernisation d'un droit coutumier, par définition évolutiste, que sa codification, même si celle-ci au moment où elle est réalisée fait disparaître ses archaïsmes les plus choquants. La leçon ne devra pas être oubliée quand on voudra juger des multiples propositions émises périodiquement pour la codification du Droit de l'Homicide en Angleterre.

La seconde différence est au contraire nettement à l'avantage du Droit Canadien. Elle tient à la qualification de l'intention de causer à autrui des lésions corporelles quand celles-ci ont entraîné mort d'homme. Le Droit Anglais, tel qu'il est au moins généralement présenté, a tendance à inscrire cette intention parmi les cas de malice aforethought alors que le Droit Canadien y voit nettement un cas de constructive malice. Cette dernière position paraît de beaucoup préférable. Ne faut-il pas, en effet, une véritable interprétation de la volonté en fonction d'une fiction légale pour admettre, d'une manière irréfragable, que celui qui a voulu blesser autrui accepte le risque de tuer sa victime. Cette qualification qui, en Droit Canadien, n'a que peu d'intérêt, puisque la constructive malice est assimilée à la malice aforethought, a acquis, en Droit Anglais, depuis la suppression de la constructive malice par la loi de 1957 une portée pratique évidente. Le problème sera étudié plus à fond dans un prochain chapitre à l'occasion de l'analyse de l'affaire R. V. Goldfinch.

B) *Le Droit des Etats-Unis.*

La constructive malice a donné lieu aux Etats-Unis à deux théories distinctes, celle du « Felony Murder » et celle du « Misdemeanour manslaughter ». La règle traditionnelle qui voulait que tout homicide d'un agent de la force publique, commis à l'occasion d'une résistance illégale à une arrestation, soit un murder, a été par contre généralement abandonnée. On n'en trouve trace en effet que dans la législation de deux états : le New Jersey et l'Ohio. Encore convient-il d'observer que dans l'Ohio seul l'homicide volontaire est affecté par la règle, qui n'a, de ce fait, qu'une portée très restreinte : celle de transformer un homicide volontaire, qui en l'absence de préméditation ne serait qu'un murder du deuxième degré, en un murder du premier degré.

I) *La Théorie du Felony Murder.*

La plupart des états composant les Etats-Unis ont consacré une ou plusieurs dispositions législatives à ce problème. Les états qui font exception à la règle à savoir le Maine, l'Illinois, la Georgie et la Caroline du Sud ont d'ailleurs généralement adopté une définition de la mens rea du murder assez large pour que la théorie soit, en fait, appliquée par la jurisprudence. Il n'est bien sûr pas possible d'envisager ici la législation particulière à chaque état. Nous nous contenterons d'indiquer très sommairement les principaux types de dispositions législatives rencontrés en les classant par ordre de fidélité décroissante à la Common Law.

a) Un premier groupe d'Etats qualifie de Murder du premier degré tout homicide commis à l'occasion d'une felony, et adopte de ce fait purement et simplement la règle traditionnelle. Doivent être rangés dans ce groupe les états de New-York, du Sud Dakota et de l'Oklahoma, ainsi que le Kansas qui, tout en donnant en principe une liste limitative des félonies où s'applique la règle, rejoint en fait la position des trois autres états, puisque cette liste s'achève par la mention « ainsi que toute autre felony ».

b) Un second groupe, de beaucoup le plus important, restreint, au contraire, l'application de la règle à certaines félonies ; c'est ainsi que 13 états, dont l'Ohio et le Michigan sont les plus peuplés, ne font jouer la règle qu'en cas de viol (rape), d'incendie volontaire (arson) ou de vol qualifié (robbery et burglary). D'autres états y

ajoutent suivant les circonstances la mutilation volontaire (Mayhem) l'enlèvement (kidnapping) ou le vol simple (larceny).

c) Un troisième groupe arrive à des résultats similaires au précédent par une technique juridique différente. Au lieu de viser expressément un certain nombre de félonies, le législateur de ces états dispose qu'il sera fait application de la théorie chaque fois que la felony sera punissable de mort, de la réclusion à perpétuité ou d'une autre peine importante. Le plus important de ces états est le Massachussets.

d) Enfin un dernier groupe d'états font jouer le principe traditionnel mais ne lui accordent que des effets atténués, c'est-à-dire qu'ils refusent de qualifier le constructive murder de meurtre du premier degré, ou n'acceptent cette qualification que pour un nombre très réduit de félonies. La première position est celle du Minnesota, où l'homicide involontaire commis au cours d'un attentat aux mœurs est qualifié de murder du second degré, et l'homicide commis à l'occasion d'une autre felony, murder du troisième degré ; la deuxième position est illustrée par l'exemple de l'Oregon et du Nevada. La législation de l'Oregon qualifie, en effet, de Murder du premier degré l'homicide commis au cours d'un viol, d'un incendie volontaire ou d'un vol qualifié, et de Murder du second degré l'homicide commis au cours d'une autre felony ; celle du Nord Dakota qualifie également murder du premier degré l'homicide commis à l'occasion des quatre félonies plus haut spécifiées, auxquelles elle ajoute d'ailleurs la mutilation volontaire, mais prévoit que tout autre homicide commis en vue ou à l'occasion d'une infraction punie de prison est un murder du second degré. La législation du Nord Dakota est donc, on le voit, particulièrement sévère ; c'est celle qui se rapproche le plus de la maxime Versari in Re illicita et de la pensée de Coke.

De l'examen superficiel de ces législations, une conclusion semble s'imposer. Le « constructive Murder », qui en Angleterre sanctionnait l'acceptation des risques de l'auteur d'un crime de violence, apparaît aux Etats-Unis comme un simple moyen de faire peser sur un délinquant dangereux une menace de nature à arrêter son action. Aux Etats-Unis, en définitive, la théorie de Felony Murder ne se rattache pas à une analyse plus ou moins falsifiée par des fictions d'une volonté coupable, mais constitue un instrument de politique criminelle au service de la répression de l'état dangereux. Nous n'en voulons que deux preuves : 1) le fait que les felonies le plus souvent mentionnées par le législateur ne sont pas toutes des félonies de violence ; c'est notamment le cas de l'incendie volontaire. 2) La jurisprudence qui refuse d'appliquer la théorie de la « felony murder » au cas où la felony envisagée n'est pas dangereuse. C'est ainsi que dans une espèce

fameuse du Michigan (People V. Pavlic 1929), qui date des beaux jours de la prohibition, un tenancier de bar clandestin, poursuivi pour murder à la suite du décès d'un de ses clients, mort de froid sur une grande route alors qu'il était en état d'ivresse, fut acquitté au motif que la vente prohibée d'alcool, quoique légalement une felony, ne tombait pas sous l'application de la règle, parce qu'elle n'était pas intrinsèquement dangereuse.

2) *La Théorie du Misdemeanour manslaughter.*

Cette théorie qui tend à qualifier de manslaughter tout homicide survenu à l'occasion d'un délit est actuellement reçue dans 25 états. Les états distinguent plusieurs degrés de manslaughter ; notamment l'Etat de New York et le Minnesota qualifient le manslaughter en fonction de la gravité du délit. C'est ainsi que d'après l'article 1050 du Code Pénal de l'Etat de New York, l'homicide survenu à l'occasion d'un délit contre les personnes ou contre les biens est seul susceptible de constituer un manslaughter du premier degré.

Le « Misdemeanour manslaughter » peut légitimement apparaître comme une théorie archaïque, puisqu'aussi bien il y a plus d'un siècle que l'Angleterre avec l'affaire Franklin y a renoncé. Toutefois il convient de reconnaître que la possibilité d'une individualisation très étendue de la peine en cas de manslaughter pallie en pratique la rigueur de la théorie.

La constructive malice et le Droit Français.

La Doctrine de la constructive malice est essentiellement anglaise. Prise dans sa formulation classique, elle évoque singulièrement la maxime canonique « Versari in re illicita » et semble donc très loin des théories continentales (sur l'assimilation de la constructive malice et de la maxime versari in re illicita cf. Jiminez de Asua Tratado de Derecho Penal, tome 5, page 710). On peut cependant se demander si, par des cheminements d'esprit différents, notre Droit n'arrive pas à des résultats identiques à ceux que consacre la « Constructive Malice ».

L'exemple le plus frappant de cette équivalence répressive est peut-être celui de la sanction de l'homicide praeter-intionnel d'un agent de la force publique dans l'exercice de ses fonctions. L'arrêt Rex V. Appleby, commenté plus haut, nous dit qu'un acte de violence exercé contre un policeman au cours d'une arrestation suffit, quelle que soit l'intention de son auteur, pour entraîner la qualification de murder en cas de mort de la victime. L'article 231 in fine de notre Code Pénal prévoit qu'en pareil cas et « si la mort s'en est suivi dans les qua-

rante jours le coupable sera puni de la réclusion criminelle à perpétuité », ce qui est précisément la peine du meurtre en Droit Français. Il est si vrai qu'on est en présence d'une véritable responsabilité objective que le législateur français, comme les interprètes de la Common Law, a éprouvé le besoin de renforcer le lien de causalité entre la mort et l'acte de violence par l'exigence du non-dépassement d'un certain délai.

On est également surpris, à lire l'article 202 du Code Pénal Canadien, de voir que certaines pénalités, qui sont obtenues dans son système par le jeu de la théorie du crime par interprétation (constructive crime), ont été à des dates plus ou moins récentes introduites en Droit Français, sans qu'on ait d'ailleurs jugé utile de les justifier par le recours à une quelconque théorie. Tel est le cas notamment de l'homicide survenu à l'occasion d'un incendie volontaire (article 434 modifié par la loi du 30 mai 1950) ou de l'homicide commis au cours d'un vol (article 383). On notera que dans les deux cas le Droit Français se montre plus rigoureux que le Droit Canadien et le Droit Anglais, puisqu'il n'exige même plus que la mort de la victime soit survenue, et se contente de blessures graves, et qu'il considère même, dans ces circonstances, l'incendie volontaire comme un crime plus grave qu'un simple meurtre, puisqu'il est théoriquement passible de la peine de mort.

Sans doute sous la pression d'une opinion publique que la presse a sensibilisée, le législateur français est amené de plus en plus fréquemment à imputer aux auteurs d'une infraction les risques que comporte leur activité dangereuse. En d'autres termes, il introduit dans notre droit une certaine forme de responsabilité objective, assez proche, sinon de la constructive malice anglaise, du moins de la constructive malice américaine. Mais il conserve malgré tout une certaine nostalgie du dogme de l'appréciation subjective de la responsabilité, qui reste un des piliers de notre droit pénal, et éprouve une certaine répugnance à adopter cette démarche si familière aux juristes anglais : la qualification par le résultat. Aussi le voit-on assez souvent réprimer des peines du meurtre, voire du meurtre aggravé, des activités dangereuses qui auraient éventuellement pu entraîner un homicide, mais qui en fait n'ont pas eu un tel résultat. Le meilleur exemple de cet aspect de la politique criminelle contemporaine est vraisemblablement la disposition de l'article 381 qui punit de mort les auteurs d'un vol porteurs d'une arme apparente ou cachée. Il est d'ailleurs permis de penser que, dans le cadre d'une répression uniquement fondée sur l'état dangereux, il est plus rationnel d'exclure la considération du résultat concret de l'activité dangereuse, pour ne considérer que les aléas que comporte cette activité envisagée généralement. Il n'en reste

pas moins vrai qu'à une époque où la notion de traitement du délinquant apparaît, aussi bien en France qu'en Angleterre, comme la seule fin valable de la réaction sociale contre le crime, un tel courant de politique criminelle ne peut être jugé que comme un dangereux archaïsme. Reconnaissons toutefois qu'en France, en raison de la large faculté d'individualisation de la peine dévolue au juge, les résultats les plus néfastes de ce mouvement ont en pratique pu être évités, tant il est vrai que les difficultés majeures du Droit anglais de l'homicide ont leur source dans le principe traditionnel en la matière de la fixité de la peine.

Chapitre IV

ANALYSE DE LA REFORME DE 1957

L'essentiel des critiques de la Commission Royale sur la Peine Capitale concernant la mens rea du murder portait sur la fiction du dol par interprétation, qui paraissait aux membres de cette commission comme l'obscurité majeure du droit de l'homicide. Aussi comprend-on que l'article 1 de la 1re partie de la loi de 1957 soit consacré à l'abolition de cette théorie, sous son double aspect traditionnel de l'homicide commis à l'occasion d'une Felony et de l'homicide résultant d'une résistance à une arrestation légalement effectuée.

A première lecture ce texte bien que long et d'une rédaction parfois assez lourde paraît dépourvu d'équivoque. Il stipule en effet :

« 1°) Lorsqu'une personne en tue une autre au cours ou à l'occasion d'une infraction, l'homicide ne sera considéré comme un murder que s'il a été perpétré avec le même dol préétabli (malice aforethought) explicite ou implicite nécessaire pour que soit qualifié murder un homicide qui n'est pas survenu au cours ou à l'occasion à une infraction.

2°) Pour l'application du précédent alinéa, l'homicide commis à l'occasion ou en vue soit d'un acte de rébellion contre un agent de la force publique, soit d'un acte ou résistance ou d'obstruction à une arrestation légale, soit d'une évasion ou d'une complicité d'évasion ou toute garde légale, sera considéré comme un homicide survenu au cours ou à l'occasion d'une infraction ».

Son interprétation soulève cependant deux difficultés majeures tenant au maintien d'une « malice aforethought implicite » (A) et à la combinaison du premier alinéa avec la loi de 1861 concernant les violences sur les personnes (B).

A) Qu'est-ce en effet que la « malice aforethought implicite »?

Si l'on consulte l'histoire, et en particulier les travaux des pénalistes du XVIII[e] siècle, on s'apercevra rapidement que l'expression, à l'origine, était considérée comme synonyme de dol par interprétation, et que deux formules ont été jusqu'à l'époque quasi contemporaine fréquemment considérées comme interchangeables. On peut même se demander avec M. Turner si la notion de dol par interprétation, par la référence qu'elle fait à une analyse de l'intention réelle de l'auteur de l'infraction, ne constituait pas un progrès par rapport à la notion de malice implicite parfaitement conciliable avec un système répressif purement objectif. En fait cependant la distinction des deux notions était dépourvue d'intérêt pratique jusqu'en 1957.

Pour définir la malice aforethought implicite, il importe de s'entendre préalablement sur la nature et la malice aforethought explicite. Sur ce point les opinions divergent. Pour les uns, et c'est la thèse de la majorité de la Doctrine et notamment de M. Turner, la malice aforethought explicite est constituée par l'intention de tuer ; pour les autres au contraire il convient de l'analyser comme la volonté de mettre en danger la vie d'autrui. Le choix de l'une ou l'autre position est lourd de conséquences. Si l'on admet que la malice aforethought se confond en effet avec l'intention homicide, on sera naturellement amené à douter de la légitimité de la prise en considération, dans la définition de la mens rea du murder, de l'intention de causer des dommages graves, car, dans ce cas, l'intention implicite serait séparée de l'intention explicite par une nouvelle présomption (d'ailleurs contestable) selon laquelle l'auteur de blessures d'une certaine gravité aurait dans tous les cas l'intention de mettre en jeu l'existence de sa victime. Si, au contraire, on pose en principe que la mens rea du murder n'est autre que cette volonté de jouer avec la vie d'autrui, on acceptera sans difficulté que l'auteur des dites blessures puisse être présumé avoir eu conscience du risque qu'il faisait courir à la personne à laquelle il s'attaquait. En d'autres termes si l'on retient la première définition, on sera amené à conclure que le murder, par intention de causer à autrui un dommage corporel grave, n'est qu'un cas particulier de murder par interprétation et que comme tel il a été supprimé par la loi de 1957. C'est, semble-t-il effectivement la position de M. Turner. Cette thèse présente le triple avantage de la subtilité, de l'efficacité pratique et d'une exacte appréciation des jugements théoriques du Dol par interprétation ; elle se heurte cependant à un obstacle majeur qui a d'ailleurs, semble-t-il, empêché son auteur de la défendre avec le maximum d'énergie : l'opinion de la Commission Royale sur la Peine Capitale. Il est en effet hors de doute que celle-ci n'a jamais eu l'intention d'exclure du champ de murder les coups mortels, esti-

mant, au contraire, à la fois parfaitement normal et parfaitement souhaitable le maintien intégral de la Common Law en ce domaine.

B) La conciliation de la loi de 1861 et de la loi de 1957 est elle aussi rendue délicate par le caractère interprétatif (constructive) du murder par coups mortels. Si ce cas particulier de murder qui, selon l'expression de certains auteurs est un véritable « murder par imprudence », ne relevait pas du dol par interprétation, forme anglaise de l'acceptation des risques en Droit Pénal, ne serait-on pas en effet obligé de qualifier les coups graves non mortels comme une tentative de murder et non comme les violences de la loi de 1861. De l'incertitude entourant ainsi la qualification des coups graves dans l'ignorance de leur résultat naît précisément la difficulté d'interprétation annoncée plus haut et que l'on peut formuler en ces termes. L'auteur de coups mortels peut-il échapper à la qualification de murder, en soutenant que l'homicide dont il s'est rendu coupable a été perpétré au cours ou à l'occasion d'une autre infraction (les violences de la loi de 1861) au sens du premier alinéa de l'article premier de la loi de 1957 ? Tel est le problème qui s'est posé à la Court of Criminal Appeal dans l'affaire Rex V. Vickers.

En l'espèce il s'agissait d'un cambrioleur poursuivi pour murder à la suite du décès d'une personne qu'il avait frappée assez violemment à coups de poing au cours d'une de ses expéditions. Condamné pour capital murder, il avait interjeté appel de la décision en invoquant le bénéfice de l'article 1 de la loi de 1957. Sa prétention fut rejetée au motif que les coups mortels ne constituaient pas en l'espèce une infraction indépendante, mais un simple élément de qualification de la mens rea du murder. L'attorney General, à qui il appartenait avant l' « administration of Justice Act » de 1960 d'en juger souverainement, refusa de délivrer à l'intéressé un certificat permettant de saisir la Chambre des Lords.

De nombreux juristes ont regretté en son temps cette décision. Certes ils n'espéraient sans doute pas voir la subtile interprétation des conseils de Vickers triompher totalement, mais ils pensaient assurément qu'à l'occasion de cette affaire, la Chambre des Lords serait à même de dire si l'abolition du « dol par interprétation » avait eu une influence sur le murder par coups mortels. Nous verrons dans un prochain chapitre que l'arrêt Smith ne permet guère d'entretenir de doute quant à ce qu'aurait été le sens de la réponse de la Chambre des Lords.

Sans aborder à ce stade de notre étude le point de savoir si l'arrêt Smith ne remet pas en cause indirectement certaines conquêtes de la loi de 1957, il convient d'ores et déjà de remarquer que la notion d'acceptation des risques, qui était, on l'a vu, le centre même du dol

par interprétation n'est pas totalement étrangère à certaines dispositions de cette même loi.

1) L'exemple le plus net de cette influence posthume du Dol par interprétation (constructive malice) nous la trouverons dans la section 5 de la deuxième partie de la loi concernant la responsabilité des co-auteurs et complices d'un « capital murder ». Cet section dispose :

« Au cas ou deux ou plusieurs personnes sont condamnées pour murder, rentrant dans le cadre des dispositions précédentes, le murder sera capital pour celles d'entre elles qui par leur propre fait ont causé la mort, infligé ou tenté d'infliger un dommage grave à la victime, ou ont utilisé contre elle la violence au cours ou à l'occasion d'un acte d'agression ; il ne sera pas capital pour tous les autres coupables ».

Il établit ainsi une distinction entre la responsabilité des co-auteurs ou complices d'un murder, fondée sur l'utilisation ou la non-utilisation de la violence qui, si l'on se réfère à la théorie du dol par interprétation, est parfaitement compréhensive, mais ne l'est guère autrement. Il est aisé de constater en effet, qu'autant il peut être normal de faire supporter aux participants d'une entreprise criminelle toutes les conséquences des actes de chacun d'eux, autant il est peu logique de dissocier le sort de chacun en fonction d'un critère qui, sous le nom de violence, englobe aussi bien le coup de couteau que la simple gifle. Un exemple imaginaire permettra de saisir tout ce que cette distinction comporte d'artificiel. Trois malfaiteurs cambriolent une maison de commerce. Lors de leur arrivée sur les lieux deux d'entre eux ont ligoté le gardien de nuit tandis que le troisième, instigateur de toute l'affaire, s'est immédiatement consacré à l'ouverture du coffre-fort. Supposons que le gardien de nuit ait réussi à se débarrasser de ses liens et que s'apercevant de sa disparition, les trois malfaiteurs se lancent à sa poursuite, et que l'un deux, qui n'est pas le chef de bande, encouragé par les conseils des deux autres, le tue. Dans ces circonstances de fait, il apparaît probable que les trois malfaiteurs seront reconnus coupables de murder ; l'auteur de la mort sera à bon droit condamné pour murder capital, mais on se demande pourquoi le chef de bande sera condamné pour murder simple, alors que le deuxième comparse, pour avoir préalablement ligoté la victime et ainsi utilisé la violence à son encontre, sera lui aussi passible de la peine capitale du murder.

2) Plus généralement il est permis de se demander si deux au moins des cas de « capital Murder » ne prennent pas en pratique la relève du Dol par interprétation. Il s'agit du murder commis au cours d'un vol et du murder d'un agent de la force publique ; certes on nous objectera qu'à la supposer toujours en vigueur, la notion du

Dol par interprétation ne joue plus maintenant qu'un rôle très atténué, puisqu'elle ne sert en définitive que de simple circonstance aggravante. On ne peut cependant oublier à la lumière de la Doctrine de Rex v. Vickers qu'aujourd'hui, comme avant 1957, la personne qui au cours d'un cambriolage ou au cours d'une évasion donne un coup de poing de force moyenne peut éventuellement, si sa victime décède, être pendue même si elle n'avait nullement l'intention de causer cette mort. En définitive, l'abolition réelle du Dol par interprétation dépend de la conception même que l'on se fait de la mens rea du Murder. A cet égard il convient de se rappeler que Stephen n'était partisan de cette abolition que parce qu'il pensait que dans tous les cas où cette théorie présentait un intérêt de répression, elle pouvait être utilement remplacée par une formulation large de la mens rea normale du Murder.

Dans un article publié à l'occasion de l'arrêt Ward, on a employé le terme de Murder par imprudence. Il est bien évident que si cette notion continuait à se développer comme l'arrêt Smith semble l'indiquer, la plupart des cas concrets de meurtre par interprétation seraient réintroduits dans le droit positif, notamment le cas de murder par violence au cours d'un attentat aux mœurs, ou à l'occasion de la résistance à une arrestation légalement effectuée. Une fois encore, il apparaît impossible de commenter une loi anglaise sans étudier le développement ultérieur du sujet de Common Law, en l'espèce, la mens rea du murder.

Chapitre V

L'AFFAIRE SMITH ET LE « MURDER » PAR IMPRUDENCE

La Chambre des Lords a récemment été amenée à redéfinir la mens rea du murder à l'occasion d'une affaire Director of Public Prosecutions v. Smith (1960). Il s'agit d'une décision particulièrement importante, non seulement parce que, en raison de la nature de l'autorité dont elle émane, elle a force de précédent devant toutes les juridictions anglaises, mais parce qu'elle a été rendue dans le seul intérêt de la loi, le Home Office ayant fait savoir avant la décision de la Chambre que quelle que fût celle-ci, Smith ne serait pas pendu.

Les faits retenus contre Smith étaient graves ; il est cependant permis de douter qu'ils correspondaient à l'idée que se fait l'opinion publique d'un meurtre. L'affaire se résumerait en une séquence de quelques secondes d'un film policier. Smith, au volant de sa voiture est interpellé par un agent, il ne répond pas, l'agent saute sur le marchepied du véhicule, Smith donne un coup d'accélérateur, fait quelques zigzags ; l'agent déséquilibré tombe et meurt de ses blessures. Smith est poursuivi pour Capital Murder. A l'issue du procès, le président d'assises enjoint au jury de déclarer Smith coupable s'il a la conviction que Smith, en tant qu'homme raisonnable, aurait dû prévoir qu'un dommage corporel grave pouvait être causé par son fait au policier. On reconnaît presque mot pour mot la formule de l'arrêt Ward. La Cour d'Appel, faisant droit au recours de Smith condamné à mort, commua la sentence pour mauvaise direction du Jury en une sentence pour manslaughter. Saisie à son tour du problème, la Chambre des Lords rétablissait la première qualification, aux motifs qu'il était dénué d'intérêt de se demander si en fait Smith avait ou non prévu le résultat probable de ses actions pourvu qu'il en fût légalement responsable, que la seule question à se poser était de savoir si son com-

portement volontaire et illégal avait été de nature à comporter comme conséquence naturelle et probable un dommage corporel grave, et que le seul moyen de répondre à cette question était de déterminer quelles conséquences un homme ordinaire aurait dans ces circonstances estimées naturelles et probables.

Lord Kilmuir, dans son discours sur l'affaire Smith, après avoir examiné un certain nombre de précédents (notamment l'affaire Beard et l'affaire Ward), insiste sur la nécessité de recourir à un test objectif de responsabilité, de crainte d'être obligé de croire l'accusé sur parole quand il prétend ne pas avoir prévu les conséquences funestes de ses actions. D'après l'éminent magistrat, deux seules questions se posent dans une affaire de murder, quand l'accusé ne peut plaider son irresponsabilité pénale : l'action (ou l'abstention) qui a causé la mort était-elle de nature à entraîner normalement au moins un dommage corporel grave ? était-elle dirigée contre quelqu'un ? On voit ainsi réapparaître la tentation de la responsabilité objective qui a hanté pendant des siècles le Droit Pénal Britannique. On serait même enclin à écrire que la réserve de la nécessité d'un acte agressif, inscrite dans le dessein avoué d'interdire qu'un chauffard particulièrement irrespectueux de la vie d'autrui puisse être un jour poursuivi pour murder, correspond très exactement à l'imputation des risques jadis réalisée par la théorie du Dol par interprétation.

Que penser de la doctrine de l'arrêt DPP v. Smith ? Outre bien entendu le fait indiscutable de la méconnaissance des exigences de la politique criminelle contemporaine, on peut, semble-t-il, lui reprocher l'incertitude qu'elle apporte dans la définition du manslaughter. Admettre la possibilité d'un murder involontaire, c'est en effet exiger que le juriste puisse distinguer l'imprudence équivalente à la malice aforethought de la simple imprudence grossière (gross recklessness) constitutive du manslaughter, ce qui, on en conviendra, n'est pas chose facile.

On doit cependant admettre que la notion de murder par imprudence n'est pas étrangère à la Common Law. Ray Moreland, dans son ouvrage sur le Droit de l'Homicide aux Etats-Unis, a consacré un titre entier à la question. Outre-Atlantique le caractère traditionnel de la reconnaissance d'un murder par imprudence a sa source dans l'exposé de la Common Law réalisé par Holmes à la fin du siècle dernier. Contrairement à l'opinion de Stephen, qui ne reconnaissait le murder par imprudence qu'à la condition que l'auteur de l'acte incriminé ait eu connaissance à la fois des circonstances exactes de son action et du danger qu'elle suscitait, Holmes affirme en principe que tout homme qui cause la mort d'autrui, par un acte qu'un homme doué de raison aurait jugé susceptible d'entraîner cette mort, doit être convaincu de

murder, pourvu bien entendu qu'il soit légalement responsable. Selon le grand juriste américain, en effet, « le critère de la prévisibilité n'est pas ce que tel individu criminel a prévu, mais ce qu'un homme normal et doué de raison aurait prévu » (The Common Law pp. 53-54).

Le danger d'une telle proposition est évident ; pour reprendre un exemple cité par Holmes, lui-même, l'opinion publique concevrait-elle, qu'un maçon, simple d'esprit, mais légalement responsable, soit condamné pour murder pour avoir tué un passant en laissant volontairement tomber une brique dans une rue animée ? concevrait-on davantage que des ouvriers ayant introduit en vue d'une stupide plaisanterie une pompe à essence dans le rectum d'un apprenti soient considérés comme des meurtriers, au cas où ce dernier viendrait à décéder des suites de ses blessures (cf. sur une espèce analogue où la victime a survécu Smith versus Crossley - 1951) ?

La théorie du murder par imprudence, dont on reconnaîtra probablement qu'elle recoupe dans une assez large mesure la théorie du murder par interprétation, a cependant reçu une consécration législative dans un grand nombre des états composant les Etats-Unis. La plupart de ceux-ci adoptent une formule analogue à celle de l'article 1044 des Consolidated Laws de New York : « Le murder est... tout homicide... par un acte éminemment dangereux pour autrui et impliquant un esprit dépravé, sans respect pour la vie humaine, quoique commis sans intention préméditée de causer la mort de quiconque ». D'autres états ajoutent à la formule l'expression cœur méchant, « malignant Heart ». Expression curieuse, qui prouve que le droit pénal du XX^e^ siècle sait parfois se souvenir, même parfois à tort, des leçons de Bracton et des canonistes.

Conclusion du Titre Premier

L'étude que nous avons consacrée à la disposition de la loi de 1957 abrogeant le Dol par interprétation confirmerait, si besoin était, le bien-fondé de la célèbre formule selon laquelle en Angleterre le Droit législatif ne serait que la somme des errata et des addenda de la Common Law. Les conséquences les plus archaïques de la théorie ont été éliminées, mais son esprit continue, directement ou non, à inspirer la jurisprudence. Aujourd'hui comme hier, celui qui commet l'imprudence de mettre en cause la vie d'autrui est susceptible d'être considéré comme un meurtrier.

Quel jugement porter sur cet état du droit de l'homicide ? On remarquera sans peine qu'il est en contradiction avec les tendances les plus certaines de la politique criminelle moderne d'Outre-Manche. Pourquoi en effet s'attacher à déterminer scientifiquement le mode d'exécution de la peine en fonction de la personnalité du délinquant, si l'intention coupable qui a présidé à cette infraction est appréciée non seulement en dehors de toute étude de la personnalité, mais même en dehors de toute analyse de la volonté réelle du criminel ? On remarquera, en outre et suurtout, qu'il comporte en pratique une marge d'incertitude considérable. Qui dira en effet avec précision les limites de la prévision de l'homme de la rue ? Qui tracera la frontière qui sépare le probable du simplement possible ? En Angleterre, comme l'espèce de l'affaire Ward ou de l'affaire Smith le prouve surabondamment, la distinction du murder et du manslaugther n'est pas définitivement acquise ; elle doit être repensée en fonction de chaque cas concret. Or, si cette situation n'est pas, en soi, de nature à déplaire au juriste, force est cependant de convenir qu'elle demeure assez irritante. Comment admettre, en effet, que la vie d'un homme puisse dépendre de la casuistique juridique ? S'il est normal que l'on discute des éléments constitutifs d'une infraction plus ou moins artificielle, comme certains délits économiques, un doute sur les limites de l'homicide volontaire paraît aisément scandaleux. Telles sont, brièvement

exposées quelques-unes des raisons qui laissent penser que la seule solution valable aux problèmes qui nous occupent, doit être recherchée dans une intervention législative.

Quelles pourraient être les grandes lignes d'une redéfinition de la mens rea du murder ? La voie la plus simple serait à notre sens de poser en principe l'adéquation de cette mens rea à l'intention homicide. Certes la conception traditionnelle de la Common Law, en insistant davantage sur la mise en péril de la vie d'autrui que sur le geste meurtrier proprement dit, ne manque ni de pertinence ni d'efficacité. Nous admettons volontiers en effet que la summa divisio du Droit Français de l'homicide entre l'homicide volontaire et l'homicide involontaire est trop brutale pour correspondre exactement à la réalité. En fait, il existe entre ces infractions prises à l'état pur, un assez grand nombre de situations intermédiaires. Qui ne voit, par exemple, que la culpabilité d'un commerçant ayant sciemment vendu des denrées impropres à la consommation, ou d'un fabricant de médicaments ayant omis dans un dessein de lucre de contrôler la toxicité de ses produits, ne se rapproche, en cas de décès des victimes, davantage de celle du meurtrier que de celle de l'auteur d'un accident mortel. Mais la solution de ce problème n'est pas, croyons-nous, dans le maintien du mens rea englobant les cas d'homicide volontaire et ceux d'homicide involontaire accompagnés de prise de conscience du risque engendré comme le propose certains auteurs britanniques (notamment Rupert Cross in The Need for an Redefinition of Murder), mais bien plutôt dans l'élaboration de délits spéciaux. Rappelons-nous à cet égard de l'attitude du législateur marocain à la suite de l'affaire dite des huiles de Meknès.

Cela étant, quelles sont actuellement les chances d'aboutissement d'une intervention législative ? Le sort réservé aux précédents projets invite à un certain scepticisme. Mais il convient, toutefois d'observer que les milieux judiciaires ne semblent plus être aussi hostiles à une définition statuaire du murder qu'ils ne le fuurent jadis (cf. les dépositions du CJ Lord Goddard et de Humphreys J devant la Commission Royale d'enquête sur la peine capitale). L'occasion de promouvoir une aussi heureuse réforme n'est-elle pas fournie par la création d'un comité de révision du Droit Criminel (Criminal law revision committee) ? Il n'est pas interdit de l'espérer (cf. CLR Novembre 1960 pp. 725 et ss.).

TITRE II

LA REFORME DE LA NOTION DE LA PROVOCATION

Chapitre I

L'EVOLUTION DE LA NOTION JUSQU'EN 1957

Deux points retiennent dès l'abord l'attention du juriste français quand il consulte un traité de Droit Pénal Anglais sur la Provocation. La provocation n'est étudiée qu'à l'occasion de l'Homicide et ne constitue pas une excuse atténuante en matière de coups et blessures volontaires. La Provocation est considérée comme un sujet d'importance primordiale, puisqu'aussi bien la Chambre des Lords a été amenée à lui consacrer plusieurs arrêts en un petit nombre d'années.

Ces deux points n'ont cependant rien qui soit de nature à surprendre dès lors que l'on prête attention au système répressif en vigueur en Angleterre avant 1957. Alors que les coups et blessures volontaires (dans le cadre des infractions de la loi de 1861) sont susceptibles d'une sanction très largement individualisée, le murder, quelles que soient les circonstances qui l'entourent est puni de mort sans aucune possibilité d'octroi de circonstances atténuantes. Dans un tel système, le recours à la provocation, qui, lorsqu'elle est reconnue, a pour effet de transformer l'infraction en un simple manslaughter (appelé généralement manslaughter volontaire) est le seul moyen qui permette d'éviter le prononcé de condamnations capitales, trop manifestement injustifiées. On pourrait, semble-t-il, conclure de cette remarque, que, dans un but d'utilité pratique, la notion de provocation a reçu une acception de plus en plus large. Mais, en fait, il n'en est rien. Au contraire, force est de constater que la reconnaissance de la provocation a été depuis trois quarts de siècle rendue de plus en plus difficile, et que cette notion qui paraissait relativement simple et directe au milieu du XIX^e^ siècle était devenue en 1957 l'une des plus controversées et des moins évidentes du Droit Pénal Anglais.

Qu'est-ce en effet, à l'origine, que la Provocation ? C'est à peu

près, comme en droit français, une circonstance tirée du comportement de la victime, qui, sans ôter à l'homicide son caractère volontaire, en atténue l'aspect odieux en raison du fait que le crime apparaît comme davantage imputable à une réaction de colère qu'en un dessein de nuire. Il fut un temps, on le sait, où la malice aforethought était équivalente à la préméditation. Coke, qui est en grande partie responsable, comme on le sait, de la transformation de la notion de malice aforethought, ne manquait pas cependant de distinguer l'homicide commis sedato animo, qui est un murder, de l'homicide commis sur provocation (on sudden occasion), qui n'était qu'un simple manslaughter.

Si deux personnes, écrit-il, se prennent brusquement de querelle, s'en vont se battre immédiatement dans un champ, et qu'à l'issue du combat l'un des antagonistes vient à mourir, l'autre ne sera coupable que de manslaughter, parce que « tout ce qui a suivi n'a été que la continuation de cette soudaine querelle, que le sang échauffé par la colère n'a pas eu le temps de refroidir avant que soit porté le coup (Institutes III 46). Même position chez East qui commence ainsi ses développements sur l'Homicide commis sous l'effet de la passion ou de la chaleur du sang. (Homicide from transport of Passion or heat of blood) : « on doit maintenant considérer en quelles circonstances il est possible de présumer que l'homicide, bien que commis avec intention de tuer ou de causer un dommage corporel grave, n'est cependant pas le produit d'une décision froidement préméditée et d'un cœur dépravé, mais est, au contraire imputable à la seule faiblesse humaine ».

La fin du XIX[e] siècle marquera le déclin de cette conception classique de la provocation et sa substitution par une nouvelle notion qui repose sur trois propositions fondamentales : 1) le comportement de la personne provoquée doit être apprécié en fonction du critère de l'homme raisonnable. 2) La réaction ne doit pas être hors de mesure avec la provocation. 3) L'existence de la provocation suppose la négation de l'intention homicide.

1) Jusque vers 1850 (cf. Kenny par. 114), l'existence de la provocation était considérée comme une question de pur droit relevant de la seule compétence du juge. A partir de cette époque, au contraire, la question a été déférée au jury, après bien entendu que le Président d'assises l'ait instruit sur la définition de la notion. Un des premiers soucis de magistrats en ce domaine, fut d'éviter une trop grande clémence des jurys ; à cet effet ils prirent l'habitude d'insister sur ce fait d'évidence que toute provocation ne peut être prise en considération par la loi, en précisant que la provocation doit être suffisamment grave pour avoir impressionné un homme raisonnable. On eut

tôt fait de franchir un nouveau pas, en affirmant que le jury devait juger le comportement de l'accusé en fonction des réactions d'un homme raisonnable ; puis, transformant ce qui n'était qu'une règle de preuve en une règle de fond, on a abouti au principe que la provocation ne pouvait être admise qu'autant qu'elle ait été de nature à faire perdre son sang-froid à un homme raisonnable. On retrouve ici la méfiance envers tout test subjectif de responsabilité que nous avons étudiée à propos de la définition de la malice aforethought. Mais on doit remarquer que, s'il n'est pas illogique de juger de la prévisibilité d'une conséquence d'un comportement en fonction des capacités de prévision d'un homme raisonnable, il apparaît assez surprenant de soumettre la provocation à un test analogue. Comme on l'a écrit plaisamment, le propre d'un homme raisonnable n'est-il pas en effet de ne pas se laisser provoquer ?... Cette réflexion n'est pas une simple boutade ; elle illustre assez bien, semble-t-il, les difficultés que peut impliquer l'appréciation d'un état émotionnel quelconque par référence aux réactions à un homme normal. Nous trouvons, dans l'affaire Bedder v DPP jugée par la Chambre des Lords, en 1954, un exemple caractéristique de ces difficultés. L'accusé avait été condamné à mort pour le murder d'une prostituée qu'il avait tuée dans un moment de rage. Le procès avait établi comme suit les circonstances du drame. Bedder, adolescent souffrant d'impuissance, s'était laissé entraîner par une prostituée dans un recoin d'une cour où il avait essayé d'avoir avec elle des relations sexuelles. Découvrant son infirmité, la prostituée lui avait adressé des injures et s'était libérée brutalement de ses caresses, en lui donnant une gifle à la figure, un coup de poing à l'estomac et plusieurs coups de pied aux parties génitales. Bedder avait alors frappé à mort cette femme avec un grand canif qu'il portait sur lui. La Court of Criminal Appeal avait refusé de reconnaître l'existence de la provocation en l'espèce, au motif qu'un homme normal, que l'on suppose sans doute par définition sexuellement puissant, n'aurait pas été provoqué par le comportement de la prostituée. La Chambre des Lords rejeta le recours de Bedder en se fondant sur deux considérations principales :

a) « il serait manifestement contradictoire, d'une part, de refuser de prendre en considération le tempérament particulièrement émotif ou irritable d'un accusé, (cf. sur ce point l'affaire Lesbini Russel page 600) et, d'autre part, de tenir compte d'une particularité d'ordre physique telle que l'impuissance »,

b) appliquer le critère de l'homme raisonnable fermement établi par les précédents, en précisant que l'homme raisonnable envisagé devrait être impuissant, serait réduire à néant ce critère, car si l'homme

raisonnable est privé de tout ou partie de sa raison, ou l'homme normal gratifié de caractères anormaux, à quoi sert de parler de ce critère ». On ne peut manquer d'approuver le raisonnement de la Chambre des Lords, en ce qu'il montre qu'on ne saurait traiter différemment une anomalie physique et une anomalie psychique ; il est difficile par contre d'admettre que le Droit Criminel puisse utilement se fonder sur un système de référence à un homme raisonnable et normal qui, à force d'être purifié de toute particularité, finit par ne plus être qu'un être conceptuel et en définitive mythique.

2) La deuxième proposition caractéristique de l'évolution moderne de la notion de la provocation se situe également dans une perspective objective et abstraite. Elle n'est d'ailleurs qu'une conséquence particulière de la première proposition étudiée plus haut. Si un homme normal est ou peut être sujet à des réactions de violence sous l'effet de la provocation, il est évident qu'il conservera un certain rapport entre celles-ci et la provocation, et ne répondra pas, par exemple, par un coup de revolver à une simple gifle. La nécessité de ce rapport a été exprimée avec force par Viscount Simon dans Mancini v DPP (1942), qui après avoir donné des exemples concrets de réactions dépassant manifestement la provocation (coups mortels plusieurs heures après la provocation, utilisation d'un poignard pour répondre à un coup de poing), énonce sous forme de principe général : « en un mot la réaction doit être raisonnablement proportionnée à la provocation, si l'on veut que l'infraction soit disqualifiée en manslaughter ». Les commentateurs ont pour la plupart (c'est notamment le cas de M. Turner) critiqué cette formule. On peut observer d'une part qu'elle est sans effet dans certains cas de provocation : essentiellement la provocation en matière d'adultère ; d'autre part on montre qu'un tel principe n'est pas sans comporter quelques risques de confusion entre les notions de Provocation et de légitime défense. Il est certain qu'en Droit Anglais comme en Droit Français l'idée d'une proportion entre la provocation et la réaction a d'abord été conçue en ce dernier domaine, et se concilie fort bien avec un système d'appréciation objective des comportements. Il n'est cependant pas impossible d'admettre qu'à côté de la proportion stricte ou relativement stricte nécessaire à l'admission de la légitime défense, il y ait place pour une proportion plus lâche entraînant l'application de la provocation. Mais il faut bien voir qu'un tel système, que nous pouvons appeler de la provocation — légitime défense atténuée, supprime une des caractéristiques essentielles du murder (sous réserve des analyses que nous avons précédemment consacrées à l'analyse de la notion de malice aforethought), celle d'être une infraction intentionnelle.

3) C'est effectivement à cette conclusion que la Chambre des Lords aboutit dans l'affaire Holmes versus DPP 1946. Pour cette haute juridiction « toute la doctrine de la provocation repose sur cette vérité d'évidence qu'elle cause ou peut causer une perte soudaine et momentanée du contrôle de soi-même, qui constitue un obstacle à la formation de la « malice » c'est-à-dire de l'intention de tuer ou de causer un dommage corporel grave ». Elle en concluait que chaque fois que la provocation inspirait une réelle intention de tuer ou d'infliger un dommage corporel grave, le principe selon lequel la provocation a pour effet de disqualifier le murder en manslaughter ne s'applique que très exceptionnellement (c'est-à-dire seulement en matière d'adultère « Russel's page 584). La théorie de la Chambre des Lords, quelque critiquable qu'elle puisse apparaître au vu des exigences d'une saine politique criminelle, a cependant le mérite certain de justifier et de résumer l'ensemble de l'évolution jurisprudentielle. Il convient néanmoins de remarquer qu'elle n'a pas été reçue par le Comité judiciaire du Conseil privé qui, à l'occasion d'une affaire Attorney Général of Ceylan versus Kumarasinghege Don John Perera, a maintenu ferme la position classique selon laquelle « l'excuse de provocation est possible quand une personne a eu l'intention de tuer ou de blesser gravement, pourvu que cette intention ait été conçue brusquement sous l'effet d'un mouvement de colère impliquant la perte de la maîtrise de soi-même et imputable à la Provocation (Russel's page 585 ».

A l'issue de cette longue évolution, et en s'en tenant à la jurisprudence de la Chambre des Lords qui s'impose, on le sait, à toutes les juridictions anplaises, il apparaît bien difficile de dire que le manslaughter volontaire (nom traditionnellement donné aux murders commis sous l'influence de la provocation) soit bien un murder disqualifié, puisqu'il lui manque cet élément essentiel à toute infraction, la mens rea. A moins tout simplement, que l'on soit à nouveau en présence d'un Homicide qualifié par le résultat.

Dans cette perspective le manslaughter volontaire apparaît comme une variété d'homicide par interprétation. Cette analyse est-elle toujours valable depuis la loi de 1957 ?

Chapitre II

LA NOTION DEPUIS LA LOI DE 1957

Pour certains auteurs, notamment M. Turner, malgré quelques précisions et modifications de détail, la notion de provocation reste identique avant et après la loi de 1957. Aujourd'hui comme au jour de l'arrêt Bedder, il serait dans cette perspective légitime de se demander si la défense de provocation existe réellement et si elle n'aurait pas été imperceptiblement absorbée par celle de légitime défense (cf. Russel's page 613). Nous n'adopterons pas, quant à nous, un point de vue aussi pessimiste. Tout en reconnaissant volontiers que le législateur de 1957, suivant en cela les recommandations de la Commission Royale d'enquête, n'a pas eu l'intention d'altérer la notion de provocation, nous n'hésiterons pas à soutenir que les modifications qu'il a apportées à la notion ont suffi pour en étendre considérablement le champ d'application, au point qu'il ne nous paraît plus possible aujourd'hui de soutenir que la provocation ne serait qu'un substitut de la légitime défense.

La section 3 de la loi de 1957, consacrée à la provocation dispose « Quand, à l'occasion d'une poursuite pour murder il existe des indices et présomptions, d'où le jury pourrait déduire que l'accusé a été soit par acte, soit par paroles, soit des deux manières à la fois, provoqué au point de perdre son sang-froid, il appartiendra au seul jury de dire si cette provocation était suffisante pour pousser un homme raisonnable à agir comme l'accusé ; pour se déterminer sur ce point le jury devra prendre en considération l'effet qu'auraient pu, à son sens, produire sur un homme raisonnable les actes ou paroles allégués. On voit que l'apport de la loi de 1957 à la notion de provocation est triple. Il comporte en effet : A) une consécration législative du critère de l'homme raisonnable, B) une extension importante du rôle du jury, C) une assimilation générale de la provocation par paroles à la provocation par l'action.

A) Le premier point illustre une fois de plus la méfiance du législateur de 1957 et des membres de la Commission Royale d'enquête sur la peine capitale pour les tests subjectifs de responsabilité. Le maintien du critère de l'homme raisonnable n'avait cependant pas été admis devant la Commission sans discussion. L'argument qui a paru décisif est dû à l'ingéniosité du chief Justice Lord Goddard qui fit remarquer, lors de son audition par la Commission, qu'admettre un test subjectif en la matière serait donner une prime aux accusés ayant mauvais caractère. L'argument ne convaincra sans doute que les convaincus par avance. En quoi, en effet, accorde-t-on une prime à l'accusé qui, en raison de son mauvais caractère, s'est laissé provoquer dans des circonstances où un homme plus pondéré n'aurait pas perdu son sang-froid, puisque, par définition, sans ce mauvais caractère, il n'y aurait eu aucun crime et donc aucune possibilité de condamnation ? En fait, si on y prête un instant d'attention, la phrase sus-indiquée de Lord Goddard signifie qu'on ne peut sans scandale juger un homme en fonction de ses défauts ou de ses qualités individuelles, qu'il est de toute nécessité au contraire de se rapporter à un étalon universel, que faute de mieux on appellera le critère de l'homme raisonnable. Mais il y a plusieurs façons d'entendre ce critère. Il peut être tout d'abord, en effet, une notion juridique stricte, aux contours nettement précisés et modelés par la somme des précédents rendus en la matière, ou peut-être, au contraire, une notion de pur fait dépendant des espèces et en définitive assez sensible aux considérations d'équité. En un mot la façon concrète dont est déterminé le critère de l'homme raisonnable a autant, sinon plus d'importance que l'admission théorique de ce critère. C'est sur ce terrain qu'apparaît le caractère novateur de la loi qui a, on le sait, laissé le plus large pouvoir d'appréciation au Jury.

B) La loi de 1957 a, en effet, non seulement réaffirmé que la provocation était une question de fait, ce qui était d'ores et déjà acquis, mais indique nettement que le jury doit se référer à son propre sentiment pour déterminer les réactions d'un homme raisonnable aux circonstances de l'espèce. En d'autres termes, le critère de l'homme raisonnable cesse d'être une notion de droit pour devenir une notion de pur fait. La différence essentielle avec le régime antérieur est, semble-t-il, que le Président d'assises devra apporter beaucoup plus de prudence dans la rédaction de ses directives. Sans doute, comme par le passé, conserve-t-il le droit de ne pas soumettre au Jury la question de la provocation, s'il estime qu'il n'existe pas d'éléments de preuve suffisants pour faire porter le procès sur ce point. Peut-être y a-t-il là quelque chose de choquant pour un lecteur français, mais c'est la

conséquence du principe que si la présomption d'innocence s'applique en matière de provocation, il n'existe pas de présomption de provocation. Mais, dès que la décision est prise de faire porter le procès sur cette question, le magistrat, tout en indiquant au Jury ce que peuvent être des réactions d'homme raisonnable, ne doit pas manquer de lui indiquer qu'il est entièrement souverain sur ce point. Dans ces conditions, et en égard au fait connu que les jurys ont davantage tendance à se déterminer en fonction de considérations d'équité qu'en fonction de théories juridiques ou autres, il apparaît probable que la loi de 1957 aura pour effet d'assouplir et d'étendre la notion de provocation.

Déjà, comme nous le verrons plus loin, assiste-t-on à un début de subjectivation de la provocation, due essentiellement au fait que, désormais, le magistrat ne peut refuser de soumettre cette question au Jury que s'il estime qu'il n'existe pas d'éléments de preuve suffisants que l'accusé ait été provoqué, alors qu'il pouvait naguère s'y refuser au motif qu'il n'y avait pas d'éléments de preuve suffisants qu'un homme raisonnable ait pu être provoqué (sur ce point cf. note sous R. c Wardrope dans CLR 1960, p. 776).

C) L'innovation la plus nette de la loi de 1957 reste cependant l'assimilation de la provocation par paroles à la provocation par actions. Le but de cette réforme est d'annuler la jurisprudence de la Chambre des Lords (cf. Holmes DPP) qui revenant sur certaines décisions de justice (notamment R. versus Rothwell 1871 et R. v. Jones 1908) excluant la défense de provocation en cas de murder commis à la suite d'une confession d'adultère. La rigueur de cette jurisprudence apparaissait d'autant plus cruelle à beaucoup de bons esprits qu'elle s'exerçait la plupart du temps sur des personnes dignes de compassion, mais trompées, découvrant leur infortune au retour de captivité ou d'expéditions militaires. Il semble cependant que la portée de la réforme doive être en réalité beaucoup plus large. Comment en effet continuer à soutenir qu'il existe nécessairement un certain rapport entre la provocation et la réaction, si des paroles, qui, en elles-mêmes, ne mettent plus en péril la vie de la personne provoquée, suffisant à rendre recevable la défense de provocation. La logique de la réforme veut qu'on s'interroge à la fois sur l'acte délictueux et sur la personnalité de l'accusé invoquant la provocation. Il n'est pas improbable que l'on s'achemine progressivement vers l'octroi, par une voie détournée de véritables circonstances atténuantes. C'est du moins ce que semblent indiquer les deux espèces jurisprudentielles commentées dans la presse juridique de 1957 à janvier 1960, où la provocation par paroles a été admise (cf. D.W. Elliott Interprétation of the Homicide act 1957 CLR 1960, page 10). Dans la première affaire (R. versus

Simpson CLR 1957, p. 815), l'accusé excédé par les reproches injustifiés de sa femme, l'avait étranglée au cours d'une scène de ménage ; dans la seconde (R. v. Fantle CLR 1959, p. 589) un mari trompé avait tué d'un coup de feu son rival dans des conditions qui, non seulement, ne permettaient pas de penser qu'il ait été menacé dans sa personne, mais au contraire impliquait une certaine préméditation. L'accusé avait provoqué le rendez-vous au cours duquel il devait tuer l'amant de sa femme et avait pris la précaution de se munir d'une arme. Y aurait-il désormais une place en droit anglais pour le concept de meurtre passionnel ?

Titre III

LA LOI DE 1957 *ET LES PACTES DE SUICIDE*

« 1) Sera qualifié manslaughter et non murder le fait de celui qui, ayant passé avec autrui un pacte de suicide, aura en exécution de ce pacte, soit tué son partenaire, soit aidé son partenaire à se suicider, soit participé à l'homicide commis sur ce partenaire par une tierce personne.

2) Quand, au cours d'une poursuite pour murder, il aura été établi que l'accusé a, soit tué la victime, soit aidé celle-ci à se suicider, soit participé à l'homicide commis sur elle par une tierce personne, il appartiendra à la défense d'établir que l'accusé a agi en exécution d'un pacte de suicide conclu entre lui-même et la victime.

3) Pour l'application de la présente section, le terme pacte de suicide s'entendra comme une décision de mourir prise conjointement par deux ou plusieurs personnes, qu'il ait été ou non entendu que chacun des participants ait à se donner lui-même la mort ; toutefois nulle partie à un pacte de suicide ne pourra prétendre avoir agi en exécution du pacte, à moins qu'il ne soit établi qu'au moment de son action il avait lui-même la ferme résolution de mourir en exécution du pacte ».

L'intérêt de ces dispositions de la section 4 de la loi de 1957 n'a pas besoin d'être longuement souligné. Pour la première fois, en effet, apparaît dans le Droit anglais une appréciation subjective de la mens rea de l'auteur d'un homicide, tirée de l'existence d'une sorte de consentement qualifié de la victime.

Cette considération justifie l'étude à cette place, de ces dispositions. On ne prendra cependant conscience de l'importance exacte de l'innovation de la loi de 1957 qu'après avoir rappelé les règles qui régissent

traditionnellement la répression A) du suicide, B) de la tentative de suicide, C) de la complicité de suicide.

A) Le suicide, que les juristes anglais appellent aussi Felonia de se, est considéré par la Common Law comme une sorte de meurtre de soi-même. L'homme qui se suicide est doublement répréhensible, d'une part parce qu'il viole la loi divine, d'autre part parce qu'il prive la couronne d'un de ses sujets. C'est tout au moins l'opinion classique, notamment celle de Blackstone, opinion qui peut s'appuyer sur la formulation de l'actus reus de l'homicide qui, nous l'avons vu se réfère expressément à la notion de personne protégée par la paix du roi, c'est-à-dire de sujet (à titre temporaire ou définitif) de la couronne. Une fois admis le caractère coupable du suicide, se pose la délicate question de sa répression. Peut-on exercer l'action publique contre un mort ? Sur ce point la Common Law a très heureusement évolué depuis un siècle et demi. Au début du XIX^e^ siècle le suicide était réprimé par le supplice du corps du défunt et par la confiscation de ses biens. Le dernier supplice rapporté par les traités date de 1823, année où le corps d'un certain Griffon fut enterré, transpercé d'un pieu, au croisement d'Eaton Street et de Grosvenor Square. Cette pratique médiévale, qui ne peut être comprise que dans la perspective de superstition caractéristique de la mentalité archaïque, a été abolie un mois plus tard.

Il semble d'ailleurs qu'elle était tombée en désuétude au cours du XVIII^e^ siècle (cf. Glanville Williams : The *Sanctity*, of life and The Criminal Law, p. 233). Le second mode de répression, où l'on trouverait pour beaucoup d'historiens la réelle explication de l'intérêt du souverain dans la prohibition du suicide a disparu avec la loi de 1870 abolissant la confiscation générale (forfeiture). Il convient d'ailleurs de noter que, depuis plus d'un siècle, l'usage s'était établi de ne plus requérir cette confiscation générale, si le suicide n'avait pas été commis dans l'intention d'éviter une condamnation grave.

Il ne subsiste aujourd'hui que deux signes de la culpabilité du suicide. La répression de sa tentative (sujet examiné plus loin) et les règles de l'Eglise d'Angleterre interdisant la célébration de funérailles normales. Sur ce dernier point, on remarquera que la sévérité de la loi a été en pratique tournée par la généralisation du verdict de suicide commis sous l'effet d'un dérèglement des facultés mentales rendu par le coroner chargé d'enquêtes sur les morts suspectes (coroner's Rules 1953).

B) La justification théorique de la répression de la tentative de suicide découle, on l'a vu, il y a un instant, du caractère coupable du suicide. En effet toute tentative de « felony » est un « misdemeanour »

punissable d'une peine de prison qui ne peut toutefois excéder la peine encourue pour l'infraction consommée. Sa justification pratique apparaît beaucoup plus délicate. N'est-il pas barbare en effet de poursuivre un homme déjà si faible devant la vie qu'il a cru devoir attenter à ses jours ? Une telle répression n'agit-elle pas en sens contraire du but recherché, en encourageant l'auteur d'une tentative de suicide à tout mettre en œuvre pour ne point survivre. Malgré la force de ces arguments, on est obligé de constater que la répression du suicide manqué, quoique moins rigoureux que par le passé, demeure une réalité dans l'Angleterre contemporaine. En 1955, 44 prévenus furent condamnés du chef de tentative de suicide à des peines de prison ferme supérieures à trois mois, la peine la plus forte prononcée atteignant 4 ans (cf. Glanville Williams opus cité p. 237).

Il ne manque cependant pas de défenseurs du système en vigueur. On reconnaît certes assez généralement que la répression du suicide repose sur des fondements historiquement dépassés, mais, ajoute-t-on, cette répression permet d'imposer à l'auteur d'une telle tentative un traitement pénal de resocialisation, qui, loin d'être archaïque, peut être d'inspiration très moderne. On fait valoir à cet égard que l'immense majorité des tentatives de suicide ne fait pas l'objet de poursuites pénales, soit que leur auteur présente des garanties suffisantes pour penser qu'il n'attentera pas à nouveau à sa vie, soit parce qu'il accepte volontairement l'aide médicale dont il a besoin. Une circulaire du Home office de 1921 précise que les autorités de police ne doivent en la matière utiliser l'action publique que si l'auteur de la tentative est absolument dépourvu de moyens d'auto-protection, ou si les circonstances de l'infraction apportent, indépendamment de l'atteinte à la vie humaine, un trouble à l'ordre public (suicide en chemin de fer par exemple). On ne peut rester insensible à ces considérations. Il est en effet certain qu'une tentative de suicide est souvent due à un trouble psychique susceptible d'amélioration s'il est soigné avec les moyens de la médecine moderne. Il est non moins certain que souvent de telles tentatives procèdent moins d'un désir d'en finir coûte que coûte avec la vie, que de celui de prendre à témoin la société d'un état de grande détresse morale. Le suicide, a-t-on dit, est souvent conçu par son auteur comme une sorte d'ordalie, dont doit résulter soit la mort soit une meilleure adaptation avec l'entourage (cf. les opinions du Pr. Stengel et de Miss Nancy Cook rapportées par Glanville Williams opus cité pp. 253 et 254). Mais tout en reconnaissant la fréquente opportunité d'un traitement en faveur des auteurs de tentative de suicide, il nous semble que la voie pénale classique encore utilisée par le Droit Anglais comporte une inutile cruauté, qui, par les effets traumatisants propres à toute condamnation, quelles qu'en soient les

formes, risque en définitive de compromettre le résultat recherché. Si le traitement de resocialisation, par la contrainte qu'il suppose, rend nécessaire l'intervention d'une autorité judiciaire, il n'est pas toujours souhaitable que cette intervention se réalise par le moyen d'une condamnation pénale. La solution du problème posé par la tentative de suicide devrait être recherchée à notre sens dans une formule voisine de celle utilisée pour le traitement des alcooliques dangereux en France. C'est d'ailleurs une solution de cet ordre que préconisait en 1947 le Bureau de la British Medical Association, qui ajoutait cependant à sa recommandation, cette précision que l'institution d'un système de « tutelle judiciaire » sur l'auteur d'une tentative de suicide lui apparaissait pour la majorité des cas dépourvu d'utilité, le malade acceptant volontairement de se faire soigner (Glanville Williams opus cité p. 267). Cette opinion hautement éclairée milite donc en fait pour l'abrogation pure et simple de l'incrimination de la tentative de suicide. Dans le même sens, il est intéressant de constater que l'Ecosse, pays dont les structures sociales et religieuses ne sont pas fondamentalement différentes de celles de l'Angleterre, présente un taux de suicide meilleur que l'Angleterre, bien qu'elle ne connaisse pas de répression de la tentative de suicide. On ne saurait d'ailleurs s'étonner outre mesure de ce fait. La répression du suicide dans un but de prévention générale se heurte en effet à deux obstacles majeurs : la difficulté d'intimider un individu qui est, par hypothèse, pour le moins, résolu à risquer sa vie, la tendance légitime de l'opinion publique à plaindre plus qu'à blâmer l'auteur d'une tentative de suicide. Il faut espérer — la doctrine récente permet heureusement de le faire — qu'on prendra rapidement conscience en Angleterre de ce que la tentative de suicide, si elle intéresse l'ordre public, n'appelle dans le moins bon des cas, qu'une mesure d'aide sociale.

C) La complicité de suicide, au sens large de l'expression, peut prendre deux formes nettement caractérisées. Dans la première forme, l'auteur de la complicité se contente de donner à la personne qui désire mourir les moyens de mettre à exécution sa résolution ; dans la seconde, il va plus loin et accepte de donner lui-même la mort. La plupart des législations, ignorant la répression du suicide et de sa tentative, traitent différemment ces deux attitudes qui, dans bien des hypothèses, correspondent cependant à une intention équivalente, celle d'aider autrui à se défaire de la vie ; c'est ainsi que le Droit Français, au moins antérieurement à la création du délit de non-assistance à personne en danger, admettait l'impunité totale de la complicité de suicide stricto sensu et au contraire l'assimilation de l'homicide sur demande au meurtre pur et simple. C'est ainsi que des

systèmes plus évolués comme celui de la Suisse (Code Pénal Fédéral art. 111 à 115) répriment comme infraction distincte du meurtre l'homicide sur demande, quels qu'en soient les motifs, n'incriminant la complicité de suicide que si elle est dictée par des sentiments égoïstes. La Common Law, dans l'optique strictement objective qui est la sienne, s'est, quant à elle, toujours refusé à distinguer les deux formes de complicité qu'elle assimile toutes deux au murder. En fait jusqu'au début du XX^e siècle, la rigueur du principe était souvent mitigée par le jeu de deux règles procédurales d'ailleurs purement contingentes : la règle selon laquelle le complice (tout au moins celui dont les actes de complicité sont antérieurs à la commission de l'infraction, c'est-à-dire selon la terminologie anglaise l'Accessory before the fact) ne pouvait être poursuivi qu'après condamnation de l'auteur principal (hypothèse irréalisable en cas de suicide) ; la règle selon laquelle lorsque deux époux commettaient conjointement une infraction, la volonté de la femme était présumée ne pas avoir été libre. La première règle fut abolie en 1861, la seconde en 1925, pour des raisons qui n'avaient sans doute rien à voir avec la répression de la complicité de suicide, mais dans des conditions qui faisaient que si, en 1956, un couple de désespérés s'était jeté dans la Tweed et que l'un des partenaires avait survécu, il aurait été poursuivi pour murder et passible de ce fait de la peine capitale s'il s'était échoué sur la rive sud il n'aurait pu faire l'objet d'aucune poursuite si au contraire il s'était échoué sur la rive nord (exemple dû à Norman Macdonald auteur du Traité de Droit Criminel Ecossais, tiré d'une lettre du *Times* numéro du 24 décembre 1932).

En excluant de l'assimilation au murder les cas authentiques de pactes de suicide, la loi de 1957 a enlevé au droit anglais de la complicité de suicide, ce qu'il avait de plus choquant. Il convient à cet égard de noter que la loi est suffisamment large pour englober tous les cas où deux individus ou plus ont décidé de mourir ensemble et notamment qu'elle ne distingue pas entre l'hypothèse du double suicide et de l'Homicide suicide. La loi demeure cependant insuffisante en ce qu'elle ne permet pas de prendre en considération d'autres cas intéressants de complicité de suicide, en particulier ceux qui relèvent de l'euthanasie volontaire, c'est-à-dire pratiquée à la demande du patient lui-même. Il semble que les progrès qui auraient pu être réalisés sur ce point, ont été retardés par la crainte que de réels assassinats puissent être travestis en meurtres sur demande. Ici encore on retrouve un des travers coutumiers du Droit Criminel Anglais, l'oblitération des problèmes de fond par des règles de preuve. Le fait est en l'occurrence d'autant plus regrettable que des droits nettement inspirés par la Common Law (notamment le Droit Indien) ont pu

sans péril admettre une atténuation de peine fondée sur le consentement de la victime.

En définitive, malgré les indiscutables améliorations de la loi de 1957, le Droit Anglais de l'Homicide conserve encore aujourd'hui le principe archaïque de l'équivalence du murder et du suicide, ce qui explique en particulier le maintien de la théorie du Dol transféré qui veut qu'un individu qui tue en voulant se suicider soit considéré comme l'auteur d'un murder. Le fait que cette théorie ne soit pas réellement utilisée en pratique (cf. Glanville Williams opus cité p. 256), ne satisfait pas entièrement l'esprit. Force est, une nouvelle fois, de constater que malgré sa volonté d'expurger le Droit Anglais de l'Homicide des fictions qui l'encombraient, la loi de 1957 n'a pas réussi à conjurer la tentation du principe archaïque de la responsabilité stricte.

DEUXIEME PARTIE

La loi de 1957 :

COMPROMIS ENTRE LES DONNEES DE LA COMMON LAW ET LES EXIGENCES DU PROGRES DES CONNAISSANCES

INTRODUCTION

L'esprit de compromis de la loi de 1957 s'est exercé, nous l'avons déjà dit, dans deux domaines : la responsabilité pénale des meurtriers anormaux mentaux (I) et la répression du murder (II). Il est incontestable que ces deux domaines étaient précisément ceux où les conceptions traditionnelles de la Common Law paraissaient le moins adéquates à l'état actuel des connaissances.

I. — La responsabilité pénale des meurtriers anormaux mentaux était pour l'essentiel, avant la loi de 1957, régie par les règles de M.' Naghten, qui, quel que puisse être leur mérite, avaient cependant l'inconvénient de remonter à une date (1843) où la psychiatrie était encore pratiquement inexistante. Il apparaissait donc de plus en plus nécessaire à l'opinion cultivée de trouver un moyen d'échapper à la rigoureuse distinction entre délinquants normaux et délinquants anormaux, imposée par des règles qui, fondées sur des croyances en vigueur il y a plus d'un siècle, ne correspondaient manifestement pas à la réalité psychiatrique telle que nous la concevons aujourd'hui. Il est intéressant à cet égard de constater que le souci de ménager des moyens de traitement particuliers pour les petits anormaux, dont le cas se situe à la frontière du pathologique et du normal, a également conduit les dernières années, à de profondes réformes de la législation civile. Une très importante loi de 1959 : la loi sur la santé mentale (Mental Health Act) a en effet transformé les vieilles règles sur l'interdiction (certification), en prévoyant tout une série de mesures intermédiaires entre la liberté pure et simple et l'interdiction, et en instituant un nouvel ordre de juridictions où siègent, sous la présidence de « Justices of the Peace », des médecins et des spécialistes des questions sociales pour trancher les conflits nés de la nécessité de restreindre la liberté des malades mentaux en vue de leur traitement (cf. Hargrove Revision of the law relating to mental health, current Legal Problems 1960). La loi de 1957 a été incontestablement plus timide puisque, texte de

compromis, elle a tout en introduisant en Angleterre la notion de responsabilité diminuée, maintenu en vigueur les règles de M'Naghten. Nous verrons cependant que dans l'ensemble le but recherché a été atteint.

II. — La répression du murder était traditionnellement fondée sur deux principes d'ailleurs solidaires l'un de l'autre : la fixité de la peine et la parfaite adéquation entre murder et peine capitale. Ces deux principes s'expliquent, croyons-nous, par une survivance du vieux système de la responsabilité stricte. Il convient de remarquer en effet que si ces deux principes en sont venus à caractériser le seul droit de l'Homicide, ils s'appliquaient encore au début du XIX^e^ siècle à la plupart des infractions. Il n'y aurait donc rien eu de surprenant à ce que le murder réussisse à se libérer de ces deux entraves, puisque les autres infractions ont réussi à le faire depuis déjà bien longtemps. Cette libération était d'autant plus souhaitable que l'archaïsme de ces deux principes était en opposition flagrante avec les réalisations pénitentiaires de l'Angleterre contemporaine. Force cependant nous sera de constater que, malgré le progrès marqué par la création de la notion d'ailleurs controversée de « capital murder », l'archaïsme n'a pas encore été aujourd'hui totalement vaincu. Peut-être la voie du compromis était-elle, sur ce point particulier, impropre à consacrer une réelle modernisation du droit.

Nous étudierons dans un titre distinct chacun des deux domaines où s'est ainsi manifesté l'esprit de compromis de la loi de 1957.

Tout en analysant les termes des compromis réalisés, nous nous efforcerons dans les deux cas de prendre conscience des autres solutions qui s'offraient au législateur.

Titre I

LE COMPROMIS SUR LA RESPONSABILITE PENALE DES MEURTRIERS ANORMAUX MENTAUX

Chapitre I

LES REGLES DE M'NAGHTEN

Les règles de M'Naghten datent de 1843. Elles ont été établies à l'occasion du procès Daniel M'Naghten (l'orthographe du nom est douteuse), accusé de meurtre du secrétaire particulier de Sir Robert Peel, alors premier ministre, qu'il avait pris sous l'effet d'une hallucination pour le premier ministre lui-même. M'Naghten fut acquitté pour cause de démence. Ce verdict provoqua de tels remous dans l'opinion publique que la Chambre des Lords (dans le cadre de son activité parlementaire et non en tant que juridiction) décida de demander à ceux de ses membres qui exerçaient des fonctions judiciaires de dire quel était le droit en cette matière déjà si controversée. A cet effet, elle adressa aux juges un questionnaire comprenant cinq questions. Ce sont les réponses à ces questions qui constituent les règles de M'Naghten. Après avoir reproduit I) les quatre questions et réponses les plus intéressantes (la cinquième concerne un problème relativement mineur, la recevabilité du témoignage d'un médecin ayant examiné l'accusé), nous analyserons les différentes règles de M'Naghten (II) pour essayer de prendre conscience des principaux griefs qui peuvent leur être adressés (III).

I) *Première Question.*

1) Quelles règles de droit régissent la poursuite des infractions dont l'auteur présumé est affligé d'idées délirantes concernant un ou plusieurs sujets ou personnes ? Quel doit être en particulier le sort de l'accusé qui, tout en n'ayant eu au moment des faits, conscience qu'il violait la loi, a cependant cru, sous l'effet d'un délire, agir dans le but de redresser ou de venger quelque tort ou affront ou de promouvoir le bien public ?

Réponse :

En supposant que les questions de Vos Seigneuries se réfèrent uniquement au cas de personnes souffrant de délires circonscrits, mais au demeurant saines d'esprit, nous estimons que l'accusé, bien qu'il ait commis l'acte qui lui est reproché sous l'effet d'un délire, doit être puni, conformément à la nature de l'infraction, s'il savait, au moment des faits, qu'il violait la loi, expression par laquelle nous pensons que Vos Seigneuries ont entendu désigner la loi nationale.

Deuxième Question.

Quelles questions convient-il de poser au jury, quand un individu prétendument affligé de délires circonscrits à un ou plusieurs objets ou personnes, fait l'objet d'une poursuite pénale (pour murder par exemple), et qu'il invoque la démence comme défense ?

Troisième Question.

Dans quels termes convient-il de laisser au jury le soin d'apprécier l'état mental de l'accusé au moment des faits ?

Réponses à la deuxième et troisième question.

Ces deux questions nous paraissent pour la commodité de l'exposé, n'appeler qu'une seule réponse. Notre opinion est que dans toute hypothèse, il convient de dire au jury que tout homme est réputé sain d'esprit et suffisamment doué de raison pour répondre de ses actes jusqu'à ce que des éléments de preuve valables aient persuadé l'intime conviction du jury du contraire, que, pour pouvoir exciper d'une défense tirée de l'état de démence, il doit être clairement établi que l'accusé au moment des faits, était par suite d'une maladie mentale sous l'empire d'un tel dérèglement de l'esprit qu'il ne pouvait se rendre compte, que ce qu'il faisait était répréhensible. Ce second point est généralement soumis au jury sous la forme de la question « l'accusé faisait-il au moment des faits la distinction du bien eu du mal » ? Cette façon d'interroger, bien qu'elle n'ait presque jamais fait l'objet de difficultés de compréhension de la part du jury, nous semble moins exacte quand on pose la question d'une manière générale et abstraite que lorsqu'il est fait référence à la réalité de la distinction du bien et du mal chez l'intéressé à propos de l'acte même qui lui est reproché.

La formulation de la distinction du bien et du mal dans la seule perspective de la loi nationale risque de faire croire au jury qu'une exacte appréciation du contenu de cette loi est nécessaire à la conviction, alors que l'administration de la loi pénale se fonde précisément sur ce principe qu'elle est censée connue de tous, et que nul n'est admis à en prouver son ignorance. Si donc l'accusé avait conscience qu'il ne devait pas faire ce qu'il a fait, et si, en outre, ce qu'il a fait tombe sous le coup de la loi répressive, il doit être puni. La pratique usuelle est de laisser au jury le soin d'apprécier si l'accusé était suffisamment doué de raison pour comprendre qu'il commettait un acte répréhensible. Cette pratique nous paraît heureuse, pourvu que dans chaque cas, soient en outre données les explications ou précisions supplémentaires que peuvent appeler les circonstances de l'affaire.

Quatrième question.

Faut-il excuser la personne qui commet une infraction sous l'effet d'un délire concernant un ou plusieurs objets ou personnes ?

Réponse :

La réponse doit naturellement dépendre de la nature du délire ; mais en faisant la même supposition que précédemment, à savoir que la personne intéressée ne souffre que d'un délire circonscrit, et est, au demeurant, saine d'esprit, nous pensons que sa responsabilité doit être appréciée comme si les faits suggérés par le délire étaient réels ; par exemple, si, sous l'effet du délire cette personne croit qu'un tiers est en train d'attenter à sa vie, et qu'elle le tue, elle ne sera pas, en raison de sa légitime défense putative, punissable ; elle le sera au contraire si croyant, sous l'effet d'un délire que quelqu'un avait causé un grave dommage à sa réputation ou à sa fortune, elle l'avait tué pour se venger de ce dommage imaginaire ».

II.) L'analyse permet de distinguer dans le texte des réponses des juges au questionnaire de la Chambr des Lords, trois grandes règles d'importance et de stabilité différentes. La première a trait à l'appréciation particulière de la responsabilité des individus sujets à hallucination ou à des idées délirantes (A) ; la seconde définit les conditions générales de l'imputabilité morale d'une infraction (B) ; la troisième prévoit la charge de la preuve en matière de défense tirée de la démence (C).

A) La première règle ne mérite pas de longs commentaires. Il

est évident qu'elle s'inspire d'une conception particulièrement archaïque de la psychiatrie, puisqu'elle repose sur l'idée que le dément doit être considéré, dans le cadre de sa maladie, comme obéissant à une logique absolument conforme à celle d'un homme normal. Un humoriste a pu écrire qu'un fou se prenant pour un monarque absolu pourrait se livrer impunément à des actes homicides sur ses semblables, car en acceptant comme acquises les prémisses de son délire, on devrait lui reconnaître le droit de disposer de la vie de ses sujets, alors qu'un autre fou se prenant pour un monarque constitutionnel serait passible de la peine capitale, la constitution qui l'aurait investi ne lui permettant pas d'exercer un tel droit sur ses sujets.

Il semble que, très tôt, on se soit rendu compte que le comportement d'un dément, même s'il met en évidence une juxtaposition de secteurs anormaux et normaux, ne peut être valablement jugé que dans son ensemble. Par ailleurs, la règle spéciale d'appréciation de la responsabilité des accusés sujets à des délires et à des hallucinations a eu tendance à être absorbée par la règle plus générale concernant les conditions de l'imputabilité morale d'une infraction. Aussi bien cette règle, qui rappelle un peu trop la psychologie rudimentaire des phrénologistes, n'est-elle plus aujourd'hui (et ce depuis longtemps) appliquée.

B) Les conditions générales de l'imputabilité d'une infraction sont d'après les règles de M'Naghten la connaissance par son auteur de la nature et de la qualité de ses agissements, ainsi que la possibilité d'en apprécier le caractère répréhensible. La jurisprudence a eu à préciser le sens exact de ces expressions. L'arrêt Rex v. Codere, rendu en 1916 par la Court of Criminal Appeal, a en particulier indiqué que les termes, nature et qualité devaient s'entendre uniquement de la nature et de la qualité physiques. Cette interprétation restrictive a pour effet de limiter la non-imputabilité de ce chef au seul cas des individus totalement inconscients, à ces bêtes furieuses (Wild Beasts) dont l'irresponsabilité a été reconnue par la Common Law bien antérieurement à 1843. Le même arrêt R.V. Codere établit que l'appréciation du caractère répréhensible des agissements de l'auteur doit se faire d'après le seul critère objectif du contenu de la loi pénale. Il suffit qu'un individu sache qu'une action donnée est condamnée par la société à laquelle il appartient pour qu'il soit responsable de ses actes ; peu importe que son éthique personnelle lui fasse porter un jugement tout différent sur cette action.

Ainsi, depuis, le système M'Naghten est pour l'essentiel identique au système reçu dans la plupart des états des Etats-Unis sous le nom de Test du bien et du mal (Right and wrong Test). Il est, croyons-nous,

assez proche également de l'interprétation qui a été donnée au XIX^e siècle (plus exactement antérieurement à la circulaire du 12 décembre 1912) à l'article 64 du Code Pénal Français.

C) Pour apprécier la valeur de la troisième règle concernant, on le sait, la charge de la preuve de la défense tirée de la démence, il convient, semble-t-il, de rappeler que le Droit Anglais connaît en matière pénale trois degrés de charge de la preuve qui sont, par ordre de rigueur croissante, l'évidential burden (ou si l'on préfère la charge de la plausibilité), 1) le burden of proof on the balance of probabilities (ou si l'on veut la charge de la preuve simple), 2) et le burden of proof beyond any reasonable doubt (ou charge de la preuve au-delà de tout doute raisonnable).

1) L'existence de l'evidential burden peut en première analyse surprendre un juriste français ; elle s'explique assez aisément si l'on tient compte du caractère strictement accusatoire de la procédure pénale anglaise. Dans un tel système les parties sont maîtresses du cadre du procès, le juge restant en principe dans une position d'absolue neutralité. Il s'ensuit qu'il est nécessaire de répartir entre demandeur et défendeur, la charge de la preuve, et surtout d'interdire que les débats puissent s'égarer sur des questions dénuées d'intérêt. La théorie de l'evidential burden répond à ce double objectif. Grâce à elle, le représentant de l'accusation n'aura pas à faire la preuve négative de l'inexistence de certaines défense ou exceptions que l'accusé pourrait faire soulever ; grâce à elle, la défense ne pourra faire porter les débats que sur des points sérieux. La charge dite de l'evidential burden se résume en effet en cette simple règle qu'il appartient à la défense, une fois faite par l'accusation la preuve de la matérialité de l'infraction, de proposer les défenses ou exceptions que pourrait appeler l'espèce, et qu'elle ne peut les proposer que si elle fournit un certain nombre d'indices en faveur de leur plausibilité.

L'evidential burden est de règle en matière de défenses et d'exceptions ; il s'applique en particulier dans le domaine précédemment étudié de la provocation. Il importe d'ailleurs de constater qu'il ne contredit en rien le grand principe de la présomption d'innocence qui est un des fondements de la procédure pénale anglaise. Une fois en effet rapportée la preuve de la plausibilité de l'exception ou de la défense proposée, il appartiendra à l'accusation de faire au-delà de tout doute raisonnable la preuve de son mal-fondé ; autrement dit, s'il subsiste dans l'esprit du jury un doute, si léger, soit-il, sur la consistance de la défense ou de l'exception, ce doute devra bénéficier à l'accusé. N'est-ce pas là précisément tout le contenu de la présomption d'innocence ! En définitive, l'evidential burden nous apparaît non

seulement comme une théorie justifiée dans le cadre de la procédure pénale anglaise, mais comme une solution possible du problème traditionnellement controversé en France de la charge de la preuve des causes de non-imputabilité.

2) Le « burden of proof on the balance of probabilities » impose à celui sur qui il pèse, le soin de prouver non seulement la plausibilité mais la probabilité des faits allégués. Il est normal, qu'en matière de fait juridique, dont par définition il n'existe pas de preuve préconstituée, une grande liberté soit laissée au juge pour apprécier les thèses des parties au procès, sans exiger de celles-ci une preuve trop stricte, qui à la limite deviendrait une véritable « probatio diabolica ». Aussi pouvons-nous qualifier la « proof on the balance of probabilities » de preuve de droit commun. Telle est d'ailleurs la position de la Chambre des Lords qui a affirmé en principe dans le fameux arrêt Carr Briant de 1943 que chaque fois que « la Common Law » ou des textes législatifs font peser sur un accusé la charge d'une preuve, celle-ci doit être faite on the balance of probabilities. C'est précisément le cas de la défense d'irresponsabilité pour aliénation mentale qui ne pourra être admise que si l'accusé, repoussant la présomption de santé mentale instituée par les règles de M'Naghten, établit non seulement la possibilité mais la probabilité des troubles qu'il invoque.

3) Le burden of proof beyond any reasonable doubt, ou charge de la preuve au-delà de tout doute raisonnable, est de règle en matière pénale quand il s'agit de démontrer la culpabilité d'un accusé. Sa rigueur s'explique par l'existence du principe de la présomption d'innocence, principe dont la principale conséquence est, en effet, en Droit Anglais la distinction de deux degrés de preuve d'inégale sévérité : la preuve on the balance of probabilities, domaine de la défense ; la preuve au-delà de tout doute raisonnable, domaine de l'accusation. On peut se demander quelle est l'importance pratique des distinctions sus-indiquées. Il est certain que la notion de l'evidential burden, qui, on l'a vu, a moins trait au fond qu'à la recevabilité, est essentielle au procès pénal, puisqu'elle permettra au juge de limiter les débats aux seuls problèmes pertinents en l'état du Droit. L'intérêt de distinguer la preuve on the balance of probabilities et la preuve au-delà de tout doute raisonnable est moins évident. Il est en effet permis de penser que dans la plupart des hypothèses, le jury, malgré les instructions qui auraient dû lui être données sur ce point, ne manquera pas de se fonder toujours sur son intime conviction.

Avant d'analyser les principales critiques adressées aux règles de M'Naghten, il convient, semble-t-il d'indiquer sommairement les consé-

quences, quant au sort du délinquant, du succès ou de l'échec de la défense d'irresponsabilité pour aliénation mentale. En cas de succès, une seule solution, l'accusé est déclaré être un « fou criminel » (Criminal Lunatic), et est, en vertu des dispositions expresses de la loi de 1883, envoyé pour la vie à l'institution spécialisée de Broadmoor (asile situé dans les landes du Devonshire). Il y a là quelque chose d'assez choquant sur le plan des principes puisque en droit, malgré la création en 1883 d'un verdict spécial, dit communément de coupable mais irresponsable (Guilty but insane), l'admission de la défense d'une responsabilité doit techniquement se troduire par un verdict de non-culpabilité pour défaut d'une « mens rea » adéquate. Il semble que le législateur ait été sensible à cette impropriété puisqu'il a par la section 62 du Criminal Justice Act de 1948, substitué à l'expression de fou criminel (Criminal Lunatic) celle de Patient de Broadmoor. En cas d'échec, l'accusé retombe dans le droit commun. En cas de poursuite pour murder, il ne pouvait en conséquence échapper à la condamnation capitale avant la loi de 1957. Mais dans toutes les autres hypothèses d'infractions, soumises à la procédure de l'indictment et où par conséquent s'appliquent en théorie les règles de M'Naghten, rien n'a jamais interdit au juge de tenir compte de l'état mental de l'accusé pour déterminer la peine. En fait il apparaît certain qu'au niveau de la pratique pénitentiaire, le régime appliqué à un anormal mental, non irresponsable dans le système de M'Naghten, diffère et a depuis longtemps différé du régime du délinquant absolument sain d'esprit. On comprendra dans cette perspective que les avocats aient de plus en plus hésité à soulever cette défense en dehors du domaine particulier du murder, si bien que les règles de M'Naghten, malgré leur prétention à régir, d'une manière générale, la responsabilité pénale des anormaux mentaux coupables d'une grave infraction, en étaient venues à ne plus être en 1957 qu'un chapitre particulier du droit de l'homicide.

III.) Depuis plus d'un siècle les règles de M'Naghten ont fait l'objet de multiples critiques, émanant, il est vrai, plus souvent de la doctrine juridique ou psychiatrique que des praticiens du droit eux-mêmes. Ces critiques dénoncent à la fois le caractère incomplet (1) et le caractère absolu (2) de ces règles.

1) Les règles de M'Naghten sont indiscutablement fondées sur une vue très partielle de la pathologie mentale. Elles ne connaissent, en effet, ce qui est normal si l'on considère leur date d'élaboration, que les troubles de l'intelligence, et négligent totalement les maladies de la volonté et de l'affectivité. Si l'on ouvre un traité moderne de psychiatrie, on constatera aisément que la plupart des maladies mentales

échappent au cadre des règles de M'Naghten. C'est le cas notamment de l'ensemble des névroses et de bon nombre de psychoses au début de leur évolution. Le caractère d'inadéquation des règles de M'Naghten avec la réalité criminologique apparaîtra davantage encore si l'on veut bien considérer que les sujets atteints de psychoses avancées, qui pourraient théoriquement invoquer le bénéfice de ces règles, sont généralement internés, et de ce fait dans la quasi-impossibilité de commettre des infractions. La seule hypothèse, il est vrai relativement fréquente, où les règles de M'Naghten pourront être utilisées, nous paraît être celle des crimes commis sous l'effet d'un état épileptique et plus particulièrement ceux qui réalisent ce que les psychiatres appellent des équivalents épileptiques.

2) Les règles de M'Naghten sont absolues en ce sens qu'elles consacrent une division rigoureuse de l'humanité entre normaux et anormaux. Les progrès de la psychiatrie et mêmes ceux de la simple psychologie ont montré tout ce que pouvait avoir d'artificiel une telle division. Sans doute, les zélateurs des règles de M'Naghten pourraient-ils faire observer que les systèmes admettant la responsabilité atténuée, comme le système français, tendent très souvent à confondre anomalies mentales et circonstances atténuantes. Il n'en demeure pas moins qu'un droit pénal qui ignore volontairement toute transition entre le normal et le pathologique repose sur une conception totalement irréelle de la motivation des actes criminels.

En égard à la pertinence indiscutable des critiques adressées depuis si longtemps aux règles de M'Naghten, on ne peut que s'étonner que celles-ci soient encore en vigueur. S'il en est ainsi, c'est sans doute que les traditionalistes qui les défendent ont eu l'habileté de porter le débat sur un autre terrain. On ne conteste pas que les règles de M'Naghten s'inspirent d'une conception dépassée de la psychiatrie. On fait simplement remarquer qu'il n'y a aucune adéquation nécessaire entre la notion juridique d'irresponsabilité pour aliénation mentale et la notion psychiatrique de maladie mentale pour revendiquer une sorte d'autonomie du droit pénal en la matière. Cette remarque est, croyons-nous, valable, car il est bien évident qu'il n'appartient pas au médecin de choisir le critère juridique qui permettra de dire si un accusé est ou non pénalement responsable. La conclusion qui en est tirée nous apparaît cependant excessive, la notion de responsabilité pénale ne pouvant, à notre sens être définie qu'en fonction des données de la psychiatrie et de la psychologie.

Chapitre II

LES REMEDES IMAGINES PAR LA PRATIQUE POUR PALLIER LA SEVERITE DES REGLES DE M'NAGHTEN

Nous examinerons successivement sous ce titre trois techniques permettant d'atteindre le résultat souhaité sans modifier le jeu des règles de M'Naghten ; ce sont : la reconnaissance de l'inaptitude à ester en justice (A), l'internement après condamnation (B), la grâce (C.) Nous étudierons ensuite la pratique quotidienne des règles de M'Naghten, pour essayer de savoir si on se retrouve ou non en présence d'une réelle interprétation libérale.

A) La procédure pénale anglaise est du type accusatoire. La défense et l'accusation sont en principe maîtresses du procès ; elles sont sur un plan d'entière égalité sur ce point. Il apparaît normal dans ces conditions d'exiger un minimum de facultés intellectuelles de l'accusé, afin qu'il puisse, soit en personne, soit par le truchement de conseils librement choisis, exercer les droits qui sont les siens. C'est à ce souci que répond la première des techniques étudiées. S'il apparaît, dès l'ouverture du procès, que l'accusé n'est pas en état de suivre les débats utilement, il appartiendra au président, soit à la requête de l'accusation ou de la défense, soit d'office, de poser au Jury la question préalable de l'aptitude à ester en justice. Si le jury rapporte une réponse positive, le procès pourra s'ouvrir au fond ; si la réponse est négative, le procès s'arrêtera sur-le-champ, et l'accusé considéré en vertu des dispositions de la section II de la loi de 1800 comme un « fou criminel » (criminal lunatic), sera envoyé pour un temps indéterminé à l'institution spécialisée de Broadmoor. Cette conséquence de la reconnaissance de l'inaptitude à ester en justice est d'ailleurs parfaitement anormale puisqu'elle suppose reconnue virtuellement une

culpabilité dont la démonstration judiciaire est pourtant formellement interdite en raison précisément de l'état mental de l'accusé. Il y a cependant lieu de penser qu'en pratique on n'a pas à déplorer de réels abus à cet égard.

La reconnaissance de l'inaptitude à ester en justice termine un assez grand nombre de procès de murders commis sous l'effet de la démence. Il convient cependant de noter que la notion d'inaptitude à ester en justice est à la fois plus large et plus restrictive que celle d'irresponsabilité pénale au sens des règles de M'Naghten. Plus large, car elle s'applique aussi bien à des troubles purement physiques, tels que ceux imputables à la paralysie ou au mutisme. Plus restrictive, d'une part, parce qu'elle ne concerne que l'état de l'accusé au jour de l'ouverture du procès, et qu'elle ne protégerait pas de ce fait un épileptique ayant commis un crime sous l'effet de sa maladie, et, d'autre part, parce qu'elle suppose une carence presqu'absolue de capacités intellectuelles que n'impliquent pas au même degré les formules de M'Naghten. Une affaire récente (R.V. Padola) qui a fait couler beaucoup d'encre a permis de préciser la nature juridique de cette procédure. Bien qu'elle soit antérieure à l'ouverture proprement dite du procès, il est curieux de constater qu'elle présente les caractères d'une véritable défense. C'est ainsi que la charge de la preuve incombe à l'accusé, qui doit rapporter celle-ci « on the balance of probabilities » ; c'est ainsi que l'appel est ouvert entre la décision du Jury (sur tous ces points cf. Michael Dean Fitness to plead CLR 79 — Février 1960). La seule différence que présente cette procédure par rapport au régime traditionnel des défenses est précisément qu'elle peut être mise en mouvement par tous les intéressés. On pourrait également trouver une autre différence dans le fait que son succès n'empêche pas la réouverture du procès, s'il advenait que la condition mentale de l'accusé se soit un jour améliorée ; mais il s'agit là d'une possibilité purement théorique qui n'a, semble-t-il, jamais été utilisée. Parallèlement à la procédure de la reconnaissance de l'inaptitude à ester en justice, il convient de signaler une technique simplifiée permettant dans les cas d'aliénation mentale les plus manifestes d'éviter les frais de convocation d'un jury. Cette technique a son origine dans la section II de la loi de 1884, qui permet à l'administration de faire interner tout détenu qui n'est pas l'objet d'une condamnation capitale, au vu d'un double certificat médical déclarant son aliénation mentale. Il ne semble pas que cette possibilité d'internement administratif ait reçu en pratique une très large application.

L'inaptitude à ester en justice, bien qu'elle soit en dernier ressort tranchée par des profanes, est essentiellement une question d'ordre médical. Aussi bien cette technique ne pourra être considérée comme

satisfaisante que si elle peut se reposer sur de réelles expertises psychiatriques. Il est malheureusement difficile d'affirmer que tel est toujours le cas. En 1922 la Commission Atkin recommandait l'adoption du système de la double expertise antérieure au procès. En 1953 la Commission Royale d'enquête sur la Peine Capitale reprenait à son compte cette recommandation. Il semble bien, en effet, que pendant longtemps la pratique a consisté à se fier aux rapports des médecins attachés aux établissements pénitentiaires, qui, du moins dans les centres de moyenne ou faible importance, ne sont pas nécessairement des psychiatres avertis.

B) C'est un principe incontesté du Droit Pénal Anglais qu'un criminel ne peut être exécuté que s'il est, au moment de son exécution, sain d'esprit. Sans doute l'explication profonde de ce principe doit-elle être recherchée, non dans un souci d'humanisme mais, dans la croyance que le fondement principal de la peine est l'expiation du coupable. Ce principe a donné naissance à une nouvelle procédure permettant l'internement du condamné à mort, dont la démence, non constatée lors du procès, se révèle au cours de la détention précédant l'exécution. La décision d'internement est prise par le Ministre de l'Intérieur (Home Secretary) après avis de psychiatres. On voit par conséquent qu'elle présente des garanties médicales qui font défaut dans l'hypothèse de la reconnaissance de l'inaptitude à ester en justice. En outre il importe d'insister sur le fait que les psychiatres ne sont pas liés par les règles de M'Naghten et doivent même se prononcer en fonction de l'état de la science au moment où ils rendent leur décision. C'est cette particularité qui a amené beaucoup d'excellents esprits à critiquer cette procédure qui, disent-ils, permet en fait de faire réviser par une autorité administrative une décision judiciaire passée en force de chose jugée. L'opinion publique s'est à son tour émue de cette situation à propos de l'affaire True (1922), meurtrier d'une prostituée, déclaré pénalement responsable par le jury et par la suite interné en raison, disaient les médisants, de certaines protections administratives. (Sur cette affaire cf. Binney opus cité pages 25 et 29).

Depuis cette affaire, il semble (cf. Binney p. 33) que l'internement d'un condamné à mort, déclaré responsable de ses actes à l'issue de son procès soit devenu exceptionnel. Cette procédure a cependant gardé un grand intérêt en raison du fait qu'elle permet d'examiner *a posteriori* la responsabilité pénale d'un accusé qui s'est laissé condamner sans exciper de son aliénation mentale, hypothèse nullement invraisemblable dans un système où le succès d'une telle défense est, sans même qu'il y ait à statuer sur la participation matérielle de

l'accusé à l'infraction, une mesure de privation de liberté qui risque d'être perpétuelle. On ne peut cependant se défendre d'un certain malaise à la pensée d'un problème comportant cependant une réponse à caractère scientifique, puisse recevoir, au moins en théorie, des solutions très différentes selon qu'il est posé au cours ou après l'issue du procès.

C) La grâce. La couronne a le droit de grâce, mais ne l'exerce qu'en cas d'avis favorable du Ministre de l'Intérieur. A la lecture des journaux relatant certaines exécutions capitales impopulaires, on serait tenté de penser que l'usage de cette prérogative régalienne demeure assez peu fréquente Outre-Manche. En fait, rien n'est moins vrai. La grâce est aussi largement utilisée en Angleterre qu'en France pour pallier la rigueur de certaines condamnations. L'utilisation de cette mesure dans un but de politique criminelle y apparaît même plus justifiée puisqu'en matière de murder, les juridictions, liées par le système de la fixité de la peine, ne peuvent pas doser la condamnation selon la gravité réelle de l'infraction ou la personnalité du condamné. Il ne fait aucun doute que la grâce a permi, à de nombreuses reprises, de sauver du gibet des délinquants souffrant de troubles mentaux, mais insuffisamment atteints pour être déclarés irresponsables. Il semble cependant que ce soit là un des rôles secondaires de la grâce. Son rôle le plus important étant probablement de remédier aux archaïsmes les moins contestables du Droit Pénal Anglais (par exemple avant 1957 les condamnations capitales rendues dans des espèces où l'accusé prouvait l'existence d'un pacte de suicide), ne nous étendons pas davantage sur ce sujet, du moins dans le présent chapitre.

D) La pratique quotidienne des règles de M'Naghten est difficile à déterminer. La Commission Royale d'enquête sur la peine capitale, qui s'est penchée sur le problème, a recueilli à cet égard des témoignages très divergents. Pour certains, la pratique a réussi à humaniser les règles en en donnant une interprétation libérale qui rejoint pour l'essentiel les critères médicaux utilisés par les experts du ministère de l'intérieur (Home office) dans les cas d'internement après condamnation. C'est ainsi que Sir John Andrews déclarait (cf. Rapport de la Commission Royale pp. 79 et suivantes) : « Je pense qu'en pratique les règles de M'Naghten ont été appliquées de telle sorte qu'un individu qui s'est abandonné à une impulsion irrésistible, ou qui a agi sous l'effet d'un trouble pathologique de l'esprit, a toujours pu en bénéficier ». Lord Simon opinait dans le même sens « J'imagine, disait-il, qu'on m'accordera que la rigueur des règles de M'Naghten en ce qui concerne le test de la compréhension a été en

pratique assez largement atténué par les jurys, quoiqu'on leur dise à cet égard ils veilleront toujours à atténuer cette rigueur chaque fois qu'ils seront réellement persuadés que les circonstances de l'affaire l'exigent. Mais d'autres éminents magistrats : Lord Justice Denning et Mr. Justice Byrnes étaient d'un avis tout différent. Le premier déclarait en effet « quoiqu'il leur arrive parfois (aux jurys) de déclarer un accusé irresponsable bien qu'il ne rentre pas exactement dans le cadre des règles de M'Naghten, je pense néanmoins que dans l'ensemble on peut dire qu'ils appliquent effectivement ces règles ». Le second était aussi affirmatif puisqu'il s'exprimait en ces termes « bien entendu les magistrats disent aux jurys qu'ils doivent suivre les règles de M'Naghten et c'est bien ce qu'ils font, me semble-t-il, dans la plupart des cas.

Quelles conclusions tirer de ces témoignages ? Il semble qu'on puisse affirmer sans risque d'erreur que cette matière, pourtant si importante par les répercussions que le succès ou l'échec d'une défense tirée de l'irresponsabilité pour aliénation mentale peut avoir sur le sort des intéressés, est entourée de mystère et d'incertitude. D'autre part, il apparaît fort probable qu'il n'y avait pas en 1953 une pratique unique des règles de M'Naghten, mais des pratiques variant selon les jurys et peut-être surtout selon les magistrats. En définitive, la modification ou le remplacement par un autre système des règles de M'Naghten étaient, au moment du dépôt du rapport de la Commission Royale d'enquête suur la peine capitale, assez opportun.

Avant d'examiner la solution définitivement retenue par le législateur qui se caractérise, on le sait, par le maintien des règles de M'Naghten cumulées avec l'introduction d'un système de responsabilité atténuée il importe, semble-t-il, de prendre conscience des différentes solutions qui s'offraient à son choix.

Chapitre III

LES SOLUTIONS PROPOSEES EN 1953 AU PROBLEME DE LA CRISE DES REGLES DE M'NAGHTEN

L'accord étant fait sur deux points, le caractère archaïque des règles de M'Naghten et la nécessité de laisser au jury le soin de déterminer si l'accusé est ou non responsable, les membres de la Commission Royale d'enquête sur la Peine Capitale avaient le choix entre deux possibilités : modifier les formules de M'Naghten pour les rendre plus conformes aux données actuelles de la science, ou, renonçant à établir un critère abstrait du degré d'aliénation mentale entraînant l'irresponsabilité, poser comme règle que celle-ci est acquise chaque fois que l'acte criminel est imputable non à une libre volonté, mais à un processus pathologique de l'esprit. Pour comprendre le choix de la Commission (choix qui n'a pas d'ailleurs été effectué à l'unanimité) (III) il conviendra d'examiner préalablement les arguments avancés par les partisans des deux systèmes en présence (I et II) chacun pouvant d'ailleurs s'appuyer sur un certain nombre d'expériences du droit comparé des pays de Common Law.

I) La redéfinition du critère de l'irresponsabilité pénale a été maintes fois proposée en Angleterre et dans les autres pays de Common Law. Le principal argument avancé en faveur d'une telle réforme est tiré du caractère incomplet des règles de M'Naghten, qui, on l'a vu, n'intéressent guère que les troubles de l'intelligence. Le principal obstacle vient de la difficulté de trouver une formulation assez précise pour constituer un véritable test. L'idée de base est certes assez simple. De même qu'est irresponsable l'accusé qui, pour s'exprimer comme l'homme de la rue, n'a pas eu conscience de ce qu'il faisait, de même doit être exonéré de toute peine celui qui, bien qu'ayant eu

conscience de ce qu'il faisait, n'a pas néanmoins été libre de ne pas agir. La difficulté apparaît toute entière dès lors qu'on se demande comment déterminer concrètement quand il y a eu liberté ou contrainte. La Commission Royale d'enquête sur la Peine Capitale disposait en la matière d'un certain nombre de précédents.

La première formule d'extension des règles de M'Naghten est connue sous le nom de système de l'impulsion irrésistible (irrésistible impulse). Il est apparu pour la première fois dans des décisions judiciaires de l'Ohio de 1834 et de 1843 (State v. Thompson et Clark v. State). Il s'est développé sous forme jurisprudentielle dans divers états de Etats-Unis (notamment le Michigan, la Pennsylvanie, et l'Alabama) et en Afrique du Sud. Il a reçu une consécration législative dans plusieurs états du Commonwealth (cf. les Sections 27 du Code Criminel du Queensland et du Code Criminel de l'Australie Occidentale citées dans Rust v. Law and Practice of Homicide 1958, p. 322). Comme l'écrivait en 1866 le juge Somerwill de l'Alabama « le système repose sur le principe qu'un bon test de la responsabilité doit tenir compte à la fois de l'aptitude à la discrimination intellectuelle (capacity of intellectual discrimination) et de la liberté de la volonté. La théorie de l'impulsion irrésistible n'est cependant pas exempte d'imprécisions et d'inconvénients, compte tenu des tendances qui animent depuis quelques années la jurisprudence anglaise ; son adoption aujourd'hui comme en 1953, serait certainement peu souhaitable.

Il est probable tout d'abord que la conception de l'impulsion irrésistible repose sur une vue dépassée et un peu romanesque des troubles psychiatriques. Un malade mental peut très bien commettre un crime sous l'effet de sa maladie, sans pour autant céder à une impulsion irrésistible au sens où l'entend notre théorie, c'est-à-dire à une brusque poussée des instincts excluant tout libre arbitre. Le crime du paranoïaque ou de l'individu souffrant d'une manie dépressive peut être longuement prémédité et pleinement assumé. En réalité on serait tenté d'écrire que les individus qui peuvent le plus légitimement prétendre avoir cédé à une impulsion irrésistible ne sont pas, au point de vue psychiatrique, des aliénés ; ce sont le plus souvent des psychopathes légers, dépourvus certes de grandes possibilités de maîtrise de soi, mais en réalité pleinement responsables. Faut-il leur appliquer la théorie ? En principe non, car il a toujours été admis que, pour justifier l'irresponsabilité pénale de celui qui lui cède, une impulsion doit non seulement être irrésistible mais aussi provenir d'un trouble mental.

En réalité, il n'est pas impossible que dans certains états des Etats-Unis, elle ait parfois servi à exonérer de toute peine des accusés qui, pour avoir cédé à la passion, n'en étaient pas pour autant anormaux.

On se souvient que l'intrigue du célèbre Roman « L'Autopsie d'un meurtre », ouvrage d'un magistrat du Michigan, illustre un cas de cette espèce.

Le grief le plus souvent invoqué en Angleterre contre l'adoption de la théorie de l'impulsion irrésistible est qu'il serait très difficile de distinguer une telle impulsion de l'impulsion à laquelle on n'a pas résisté (c'est le rapprochement traditionnel de l'unresisted impulse avec l'irrésistible impulse). Il est évident qu'il y a une progression insensible entre les deux notions qui fait qu'il n'y a peut-être pas, dans une conception objective (c'est-à-dire faisant abstraction des circonstances externes), une impulsion à proprement parler irrésistible. Il est certain, qu'à l'exception de certains crimes commis au cours de crises d'épilepsie, et qui de ce fait tomberaient peut-être dans le champs d'application des règles de M'Naghten, un crime, quel qu'il soit, n'est commis que parce que les circonstances sont favorables. Le paranoïaque peut retarder l'exécution de sa vengeance imaginaire s'il se rend compte qu'il risque d'être pris, le sadique le plus impulsif attendra la nuit pour commettre ses forfaits. En d'autres termes, comme l'a écrit un humoriste, il y aurait bien peu de crimes si chaque criminel en puissance avait constamment un policier à ses côtés.

Quelle conception se ferait la jurisprudence de l'impulsion irrésistible, si cete notion était introduite en Angleterre ? Est-il sûr qu'elle choisirait l'interprétation large ? Il est bien difficile *à priori* de l'affirmer.

Il existe heureusement d'autres formules d'extension des règles de M'Naghten qui ne présentent pas les mêmes inconvénients que la théorie de l'impulsion irrésistible. L'attention de la Commission Royale d'enquête sur la peine capitale a été particulièrement retenue par la formule proposée par la British Medical Association. Le système préconisé par le corps médical se caractérise par deux traits essentiels : maintien des règles de M'Naghten en ce qui concerne l'appréciation de l'aptitude à la discrimination intellectuelle, sous cette réserve qu'il serait précisé que la compréhension du caractère répréhensible de l'acte incriminé signifie la conscience de son immoralité et non pas simplement de son illégalité, adjonction au texte des règles de M'Naghten d'une phrase permettant d'inclure dans leur champ d'application les maladies de la volonté et de l'affectivité. Cette phrase serait la suivante : « Est également irresponsable l'accusé qui, souffrant de troubles mentaux a, de ce fait agi sous l'effet d'un tel dérèglement affectif (disorder of emotion) qu'il n'a pu, bien qu'il ait eu conscience de la nature et de la qualité de l'acte qu'il commettait ainsi que de son caractère répréhensible, s'empêcher de le commettre ». Ce système est dans l'ensemble identique à celui élaboré par les auteurs du projet

de Code Pénal modèle américain. Ce projet dispose en effet (cf. The Urge To Punish Ch. IV Two roads from M'Naghten). « Est irresponsable pénalement tout individu qui, au moment des faits qui lui sont reprochés, a été, par suite d'une maladie ou d'une déficience mentale, dans l'impossibilité substantielle, soit d'apprécier la criminalité de sa conduite, soit de conformer sa conduite aux exigences de la loi ».

L'avantage indiscutable de telles formules est qu'elles permettent, en raison de leur généralité, d'inclure dans le champ des règles de M'Naghten la totalité des troubles mentaux. On peut cependant se demander si, au même titre que la théorie de l'impulsion irrésistible, elles ne risquent pas d'être rapidement réduites à néant par une interprétation trop objective. L'impossibilité substantielle est en effet bien proche de l'impossibilité absolue. On verra plus loin que la majorité de la Commission Royale d'enquête sur la Peine Capitale a été sensible à cette considération.

II. La renonciation à la définition d'un test de la responsabilité pénale au profit de l'adoption de la règle simple suivant laquelle est irresponsable quiconque a agi sous l'emprise d'une maladie mentale est assurément pour un Anglais une démarche assez révolutionnaire. Elle peut néanmoins s'autoriser d'une double expérience de pays de Common Law et peut-être même s'appuyer sur des exemples des droits continentaux.

Alors que la totalité des autres états des Etats-Unis adoptaient soit les règles de M'Naghten à l'état pur, soit les règles de M'Naghten complétées par la théorie de l'impulsion irrésistible, le New Hampshire depuis très longtemps s'était rallié au système que nous étudions. Ce ralliement a été la conséquence des efforts conjugués d'un psychiatre, le D[r] Isaac Ray, auteur d'un ouvrage intitulé « la jurisprudence médicale de la démence » (the medical jurisprudence of insanity), publié quelques années après l'élaboration des règles de M'Naghten, et d'un magistrat de la Cour Suprême de l'état, le Juge Charles Dœ Le D[r] Ray a été l'un des premiers à dénoncer l'étroitesse des règles de M'Naghten, mais au lieu de faire porter l'accent sur l'opportunité de les étendre aux maladies de l'affectivité et de la volonté, il soutenait que la question de la démence était une question de fait et non de droit, qui devait être jugée souverainement par le jury après audition des experts. En 1871 dans une affaire State v. Jones, le Juge Ladd adressa au Jury une instruction conforme à la doctrine du Dr. Ray. Il afirma en effet « que pour rapporter un verdict de culpabilité le jury devait être convaincu que l'homicide n'a pas été produit par une maladie mentale ».

Le système du New Hampshire, que le professeur Weihofen qualifie fort justement de système du produit, est longtemps resté une sorte de curiosité juridique. Il revêt cependant depuis quelques années une grande actualité par suite de son adoption par le District de Columbia, qui on le sait, dépend du point de vue judiciaire de juridictions fédérales, même dans les affaires qui seraient ailleurs de la compétence des juridictions d'état. Dans une affaire récente « Durham v. United States », la Cour d'Appel du District a en effet déclaré « La règle que nous estimons devoir appliquer à cette espèce et aux espèces à venir n'est pas différente de celle appliquée depuis 1870 par le New Hampshire. Elle se résume dans cette proposition qu'un accusé n'est pas pénalement responsable de son comportement délictueux, si celui-ci est le produit d'une maladie ou d'une déficience mentale ».

Que penser du système du produit ? A notre sens la critique qui lui est assez souvent faite en Angleterre de procéder d'une confusion entre le Droit et la psychiatrie est assez peu justifiée. Certes, il est très exact qu'il n'y a *à priori* aucune raison pour que les notions d'irresponsabilité pénale et de maladie mentale se superposent absolument. Mais loin de réaliser, comme on le prétend parfois, cette superposition, le système du produit délimite d'une manière précise le domaine propre du droit et de la psychiatrie en édictant que seules seront prises en considération les maladies ou déficiences qui auront directement déterminé la commission de l'infraction. Sans doute, le système fait-il alors confiance à la psychiatrie pour dire dans quels cas et dans quelle mesure une infraction peut être déterminée par un trouble psychique, mais ne s'agit-il pas effectivement là d'une question essentiellement technique qui échappe par définition à la compétence du juriste ? Plus fondée, semble-t-il, apparaît la crainte que le système du produit incite les jurys à un certain arbitraire. Il n'est pas sûr d'ailleurs que cet arbitraire, en introduisant par une voie déguisée la notion de circonstance atténuante dans un droit anglais de l'homicide qui lui est traditionnellement réfractaire, soit à tous égards condamnable.

Dernier argument invoqué en 1953 contre la réception du système du produit, sa relative nouveauté. Certes on admet que l'exemple du New Hampshire est assez ancien, mais, ajoute-t-on, le New Hampshire est un petit état, à prédominance agricole, où la répression de l'Homicide n'a jamais posé de problème. Il n'est pas sûr que le système qu'il a adopté puisse convenir à une grande nation, pour qui la criminalité de sang a toujours constitué un problème important et difficile. Cet argument paraît à la réflexion peu convaincant. En effet s'il est exact que parmi les pays de Common Law, seul le New Hampshire connaît depuis relativement longtemps le système du pro-

duit, il n'est pas certain que ce système ne soit pas, sous une forme ou sous une autre, appliqué en Europe continentale. En particulier, il semble bien que l'interprétation qu'a donnée la jurisprudence de l'article 64 du Code Pénal permette de compter la France parmi les pays qui pratiquent le système du produit. Depuis longtemps, en effet, sinon depuis toujours, le terme démence est entendu en Droit Français comme synonyme de trouble mental et non dans le sens technique qu'il a en psychiatrie ; de même malgré ce que pourrait suggérer la rédaction de l'article 64, il est exigé un certain rapport de causalité entre l'infraction et le trouble mental pour que soit prononcée l'irresponsabilité pénale du délinquant. De cette exigence le droit français a d'ailleurs tiré une conséquence logique, l'existence de degrés dans l'irresponsabilité ; chez certains en effet, le trouble mental a entièrement déterminé l'infraction, chez d'autres il l'a seulement facilitée. Il est normal que les premiers soient reconnus totalement irresponsables, alors que les seconds ne bénéficient que d'une atténuation de responsabilité.

Il existe cependant une grande différence entre le système français et le système du produit, tel qu'il fonctionne dans les pays de Common Law, qui fait qu'on ne peut pas d'une manière certaine tirer de son examen des conclusions nécessairement valables en Angleterre. En France, le problème de l'irresponsabilité totale est rarement soumis au jury. Il est le plus souvent résolu au cours de l'instruction préparatoire par des magistrats, jugeant sur des conclusions de rapport d'expertise, et, par hypothèse, peu enclins au subjectivisme et à l'arbitraire. Dans les pays de Common Law, aucontraire, l'appréciation de la responsabilité de l'accusé relève de la compétence du jury.

III. Les membres de la Commission Royale d'enquête sur la Peine Capitale, sensibles aux divers arguments invoqués à l'appui ou à l'encontre de chacun des systèmes en présence, n'ont pas réussi à aboutir à des recommandations unanimes. Le courant majoritaire s'est déclaré favorable, à titre principal, à l'adoption du système du produit et, à titre subsidiaire, à celle d'un système inspiré de la formule de la British Médical Association. Le courant minoritaire (composé de MM. Macdonald et Radzinowicz et de Mme Florence Hancok) a rejeté le système du produit et préconisé, comme unique solution au problème de la crise des règles de M'Naghten, leur amélioration par l'adjonction d'un membre de phrase permettant d'étendre leur champ d'application aux maladies de la volonté et de l'affectivité. Rejoignant sur ce point le courant majoritaire, il a estimé que la proposition de la British Medical Association constituait à cet égard une formule acceptable. Pour la rédaction d'une formule définitive, le courant

minoritaire a exprimé sa confiance dans le recours, en cas de difficulté, aux lumières d'une commission mixte (juristes-médecins). Enfin, Mr. Fox-Andrews, se désolidarisant de l'ensemble de ses collègues, a conclu au maintien du statu quo à titre principal, à l'adoption du système du produit à titre subsidiaire.

On serait tenté de regretter vivement cette décision de la Commission Royale d'enquête, qui explique peut-être la timidité de la voie choisie par le législateur, si des travaux récents n'avaient suggéré que, dans le cadre du système procédural des pays de Common Law, le choix du critère de responsabilité n'avait peut-être pas l'importance qu'on lui accorde généralement.

Une expérience de sociologie judiciaire mise au point par la faculté de Droit de Chicago (cf. Weihofen : The Urge to punish : ch. III) a notamment montré, que des jurys de même composition sociale et ethnique répondaient, dans une même affaire, d'une manière identique à la question de responsabilité, quelle que soit sa formulation, tandis que d'autres jurys, choisis dans des milieux nettement différenciés, donnaient des réponses différentes à cette question, bien que cette fois sa formulation n'ait pas varié. Il n'est pas certain que ces conclusions puissent être totalement applicables en Angleterre. Si tel était cependant le cas, il nous semble que, loin de devoir entraîner une chute d'intérêt pour le problème qui nous occupe, elles militeraient pour l'adoption du système du produit. Ce système, auquel pour notre part nous nous rallions, présenterait, en effet, dans ces conditions, le double avantage, d'une part, de rappeler au jury qu'il doit se prononcer en fonction de l'opinion qu'a produit sur lui l'état mental de l'accusé et non en considération de la sympathie ou de l'anthipathie que la personnalité de celui-ci lui inspire, d'autre part, de ne pas dissimuler au jury l'étendue de ses pouvoirs et de sa responsabilité. Le rejet par le législateur du système du produit ne s'explique-t-il pas précisément par un désir plus ou moins conscient de ne pas mettre en évidence le rôle décisif du jury en la matière, rendant ainsi impossible le soupçon d'arbitraire auquel les juristes anglais demeurent très sensibles.

Chapitre IV

LA SOLUTION RETENUE : MAINTIEN DE REGLES DE M'NAGHTEN, INTRODUCTION DE LA NOTION DE RESPONSABILITE DIMINUEE

Devant les propositions assez différenciées qui lui étaient faites, le législateur de 1957 a choisi la voie en apparence la moins novatrice : le maintien des règles de M'Nagthen sous leur forme traditionnelle, l'introduction en Droit Anglais de la notion de responsabilité atténuée reçue en Ecosse depuis un assez grand nombre d'années ; cette sage réforme allait cependant avoir des résultats étonnants ; d'une part, en effet, dès les premiers mois de l'application de la loi de 1957, la notion de responsabilité atténuée a pris une extension qu'elle n'avait jamais connue en Ecosse (I) ; d'autre part, les règles de M'Naghten subissant le contrecoup de la réussite du nouveau concept, ont acquis une nouvelle fonction qui transforme assez profondément leur nature. Elles ne servent plus seulement de défense à l'accusé pour éviter une condamnation capitale, elles sont devenues le moyen procédural qu'utilise désormais l'accusation pour faire ordonner une mesure de sûreté à durée indéterminée là où le jeu de la responsabilité atténuée n'aurait probablement permis qu'une courte peine d'emprisonnement (II). Il était prévisible d'ailleurs que la coexistence au sein d'une même législation, d'une notion archaïque, comme celle de la responsabilité pénale selon les règles de M'Naghten, avec une notion relativement moderne, en tous cas néo-classique, comme celle de la responsabilité atténuée, ne pouvait s'établir qu'au détriment de l'une ou de l'autre de ces notions.

I. — La section II de la loi de 1957 dispose :

1) L'auteur ou le complice d'un homicide volontaire ne sera pas convaincu de murder s'il a agi sous l'effet d'un trouble psychique

(soit imputable à un arrêt ou à un retard dans le développement de l'esprit ou à toute autre cause inhérente à l'individu, soit provoqué par une maladie ou par une blessure) d'une gravité suffisante pour avoir substantiellement porté atteinte à sa responsabilité morale au moment où il s'est livré aux actes de commission ou d'omission constitutifs de l'homicide ou de la complicité d'homicide.

2) En cas de poursuite pour murder il appartiendra à la défense d'établir que l'accusé n'est pas, en vertu de la présente section, susceptible d'être convaincu de murder.

3) L'accusé qui, sauf le bénéfice de la présente section, serait, soit comme auteur principal, soit comme complice, susceptible d'être convaincu de murder, ne pourra être convaincu que de manslaughter.

4) Le fait qu'un accusé ne puisse, en vertu de la présente section, être convaincu de murder n'affectera en rien la qualification des faits à l'égard des autres accusés.

La simple lecture de ce texte permet de se rendre compte que le législateur de 1957 s'est inspiré de deux précédents, tous deux de portée limitée : la doctrine écossaise de la responsabilité atténuée (a) et la loi de 1927 sur les délinquants faibles d'esprit (Mental déficiency act) (b).

a) La théorie écossaise de la responsabilité atténuée est assez mal connue. Il est certes indiscutable que l'application de la théorie permet, en certaines circonstances, la disqualification d'un murder en un « culpable homicide », équivalent écossais du manslaughter ; mais le champ d'application et le fondement de la règle sont, en raison du petit nombre de précédents dont on dispose, difficilement déterminables. La notion de responsabilité atténuée s'applique-t-elle en dehors d'une poursuite pour murder ? Les obiter dicta de certaines décisions de justice le laisseraient supposer (cf. l'opinion de Lord Justice General Normand dans Kirkwood v. H M advocate cité dans Rust, pp. 329 et 330), mais on doit reconnaître qu'en pratique la notion n'a été utilisée qu'en cas de murder. A partir de quel degré d'anormalité mentale la responsabilité d'un accusé peut-elle être réputée atténuée ? A cette question également, il est impossible d'apporter une réponse précise. Toutefois il semble certain que la tendance actuelle de la jurisprudence est nettement restrictive. Dans les instructions qu'ils adressent au jury, les présidents d'assises écossais ne manquent pas d'insister sur le fait que la notion de responsabilité atténuée est une exception aux principes généraux de la responsabilité pénale, qu'elle ne peut se fonder que sur un trouble pathologique grave assez voisin de la démence ; on parle souvent à cet égard de démence partielle (partial insanity). Enfin depuis l'affaire Carraher v. H M advocate (cf. Rust opus

cité, p. 331) il est hors de doute que les psychopathes ne sauraient réclamer le bénéfice de la règle.

b) La loi de 1927 sur les délinquants faibles d'esprit (dont la première ébauche remonte d'ailleurs à une loi de 1913) pouvait apparaître, au moment de sa mise en vigueur, comme révolutionnaire. Son but consistait en effet à substituer au profit de certains délinquants souffrant de troubles mentaux la mesure de sûreté à la peine traditionnelle. Son champ d'application était en outre très large. Elle était en effet susceptible d'être invoquée dans la poursuite de toutes les infractions, à la seule exception de celles punies de mort. Elle concernait non seulement les idiots, les imbéciles et les débiles mentaux, mais aussi la catégories beaucoup moins précise des débiles moraux (moral defectives). La seule condition imposée à sa mise en vigueur était que les troubles mentaux allégués, qui pouvaient provenir soit d'un retard, soit d'un arrêt du développement de l'esprit, dus eux-mêmes soit à des causes inhérentes à l'individu, soit à des causes fortuites, blessures ou maladies, aient apparu avant l'âge de 18 ans. La rédaction de cette clause suffit, on le voit, à caractériser, le lien de parenté existant entre la loi de 1927 et celle de 1957. Telle que nous l'avons présentée, la loi de 1927 paraissait destinée à un grand succès judiciaire. Il semblait en particulier hors de doute que l'exigence d'une manifestation des troubles invoqués avant l'âge de 18 ans serait de nature à susciter de nombreux litiges. Or il n'en a rien été. On est obligé de constater en effet que les recueils de jurisprudence ne font état d'aucune décision de justice rendue en application de la loi de 1927 et que tout se passe comme si cette loi était restée lettre morte.

Comment expliquer ce silence autour de la loi de 1927 ? L'explication la plus naturelle consiste à dire que la loi de 1927 a été volontairement mise à l'index par les Tribunaux en raison de son caractère révolutionnaire. Il n'est pas sûr que cette explication corresponde à la réalité. Pour notre part, nous serions assez enclin à partager l'opinion avancée par Cecil Binney dans son livre Crime and abnormality. La loi de 1927 n'est pas tombée en désuétude, elle est effectivement appliquée, mais dans des affaires qui ne sont pas de nature à soulever des controverses juridiques très poussées. En d'autres termes la loi de 1927 continue à faire partie du Droit Positif, mais elle relève davantage de la législation de l'aide sociale (Poor Law) que du Droit Pénal.

Malgré l'importance relativement faible des précédents qu'elle pouvait invoquer dans les pays de langue anglaise, la doctrine de la responsabilité diminuée a connu dès son introduction en droit anglais un succès considérable. La jurisprudence précisait rapidement les contours de cette doctrine. Deux arrêts venaient, dès les premiers

mois d'application de la réforme, souligner qu'il appartenait au seul jury, au vu des termes très larges de la loi et des explications du Président, d'apprécier la responsabilité de l'accusé, sans qu'il soit possible d'instaurer dans le prétoire des discussions relatives à la nature du trouble invoqué (notamment en distinguant les troubles de la raison de ceux de l'affectivité) ; ils soulignaient également que la preuve qu'il incombait à l'accusé de rapporter devait obéir aux règles de la preuve « on the balance of probabilities ».

II.) Le succès de la notion de responsabilité diminuée ne pouvait pas ne pas comporter d'importantes conséquences quant au sort des règles de M'Naghten. Celles-ci perdaient, en effet, pour la défense, l'essentiel de leur intérêt, dès lors qu'elles ne constituaient plus l'unique moyen de faire échapper l'accusé à une condamnation capitale ; on se souvient en effet que l'admission de l'irresponsabilité de l'accusé, au sens des règles de M'Naghten, implique son internement pour une durée illimitée dans un établissement (Broadmoor Institution) dont le régime, bien que plus libéral qu'on ne le croit généralement, est au moins aussi pénible que celui d'un établissement pénitentiaire. Cette considération avait depuis longtemps entraîné l'abandon de fait des règles de M'Naghten dans les infractions autres que le murder. Il paraît certain qu'elle aurait conduit à la désuétude totale de ces règles, puisqu'aussi bien la peine capitale a été abandonnée pour un nombre statistiquement très important de cas de murder, si l'accusation n'avait découvert à son tour, l'intérêt que pouvait présenter pour elle le jeu des règles de M'Naghten, à savoir celui de faire interner définitivement un individu dangereux qui aurait pu n'être condamné pénalement qu'à une peine de durée limitée, voire très limitée. En reconnaissant à l'accusation la possibilité d'invoquer le bénéfice des règles de M'Naghten, la jurisprudence récente (R.v. Bastian) a dû surmonter des obstacles en apparence considérables. Ce faisant elle a, croyons-nous, fait accomplir un progrès important au système pénal anglais.

Les obstacles auxquels se heurtait la reconnaissance du droit de l'accusation à faire jouer au profit de l'ordre public les règles de M'Naghten, venaient du fait que celles-ci étaient définies traditionnellement comme une défense. Techniquement disait la doctrine, la déclaration d'irresponsabilité équivaut à un acquittement ; aussi bien cette déclaration relève-t-elle de la seule compétence du jury, alors que la détermination du traitement applicable à un accusé reconnu coupable des faits, objet de la poursuite, est du domaine exclusif du magistrat. Mais cette équivalence, pour justifiée qu'elle soit sur le plan moral où le criminel irresponsable peut et même doit être considéré

comme un innocent, ne peut faire méconnaître que l'accusé déclaré irresponsable doit, préalablement, être reconnu matériellement coupable des faits qui lui sont reprochés. En fait, alors que le verdict d'acquittement est un verdict simple, le verdict d'irresponsabilité est un verdict composé, en ce sens qu'il suppose une double réponse, l'une positive, l'autre négative. En faisant modifier la forme traditionnelle du verdict d'irresposabilité pour introduire en Droit Anglais le verdict communément appelé « coupable mais non responsable », Guilty but insane, la reine Victoria avait depuis longtemps rendu manifeste le caractère propre de la déclaration d'irresponsabilité. La jurisprudence qui permet actuellement à l'accusation de faire jouer les règles de M'Naghten malgré le silence de la défense était, croyons-nous, implicitement contenue dans cette réforme. Il paraît cependant certain qu'elle a été grandement facilitée par le progrès des conceptions quant au fondement de la répression. Dès lors en effet que l'expiation ou la prévention collective ne sont plus considérées comme les fonctions principales de la peine, les raisons qui justifiaient l'existence d'une séparation radicale entre le sort du criminel irresponsable et celui du criminel responsable tendent à s'estomper. Tous deux apparaissent en effet comme des individus dangereux ayant besoin de subir un traitement ; il importe relativement assez peu, que ce traitement, ordonné par voie judiciaire soit dans un cas d'ordre purement médical, dans l'autre d'ordre pénitentiaire. On nous accordera d'ailleurs que le criminel déclaré partiellement responsable et subissant sa peine dans l'annexe psychiatrique d'un établissement pénitentiaire aura, durant le temps de ce traitement, un sort assez proche de celui du criminel déclaré irresponsable.

Si normale que soit la reconnaissance du droit de l'accusation à invoquer les règles de M'Naghten, il importe cependant de constater que l'exercice de ce droit n'est pas sans susciter quelques difficultés. En particulier, dans le cas très fréquent où la défense aura choisi de plaider, non l'innocence, mais la responsabilité atténuée, tandis que l'accusation voudra faire jouer les règles de M'Naghten pour obtenir une décision d'internement, quelle solution conviendra-t-il de proposer au jury chaque fois qu'il y aura un doute sur le degré d'irresponsabilité de l'accusé ?

En première analyse, on pourrait penser, qu'en vertu du principe que le doute doit bénéficier à l'accusé, celui-ci devrait être déclaré totalement irresponsable. Cette position se heurte cependant à deux graves objections : d'une part, en fait, l'intérêt de l'accusé, du moins son intérêt immédiat, n'est pas d'être déclaré irresponsable ; d'autre part, il paraît résulter des règles générales sur la charge de la preuve que la démence au sens des règles de M'Naghten doit être établie au-

delà de tout doute raisonnable (beyond any reasonable doubt) quand elle est invoquée par l'accusation, tandis que la preuve de la responsabilité atténuée, qui incombe à la défense, obéit aux principes beaucoup plus souples de la preuve par présomption (proof on the balance of probabilities). La solution apparaît donc certaine : dans le doute, la responsabilité atténuée ne peut qu'être préférée à l'irresponsabilité totale.

Cette solution est sans aucun doute paradoxale. Il serait manifestement plus logique d'éviter ce paradoxe, en mettant en place un système pénal permettant d'envisager, dès le stade du prononcé de la décision judiciaire, le traitement du délinquant anormal mental sous l'angle curatif plutôt que sous l'angle d'une répression plus ou moins tempérée par des soucis d'équité. Dans une telle perspective, la coupure existant actuellement entre le sort du criminel irresponsable et celui du criminel à responsabilité atténuée, serait considérablement estompée. Cette coupure, qui s'explique parfaitement sur le terrain néo-classique de l'analyse de la causalité de l'infraction, n'a croyons-nous plus sa place dans le cadre d'une politique criminelle réaliste.

Une telle politique réaliste peut-elle s'instaurer en Angleterre dans un proche avenir ? Il est difficile de se prononcer catégoriquement sur ce point. Il est cependant certain qu'un texte comme le Mental Health Act de 1959, qui est, tout entier, fondé sur la prise en considération des nécessités techniques du Traitement des malades mentaux permet en la matière un optimisme de bon aloi.

CONCLUSION DU TITRE I

A l'issue de ces développements consacrés à la responsabilité pénale des meurtriers anormaux mentaux depuis la loi de 1957, il est loisible de se demander si, au-delà des apparences, la solution retenue constitue, comme l'entendaient ses auteurs, un compromis entre les exigences du progrès médical et l'esprit des règles de M'Naghten, ou si au contraire elle ne représente pas le ralliement de fait du droit anglais à une conception toute différente de la responsabilité pénale des anormaux mentaux. Pour notre part, nous sommes bien prêts de penser que, pour l'essentiel, le droit anglais se confond désormais avec le système du produit (a), qu'il est même, pour des raisons d'ordre strictement pratique, supérieur à certaines formes pourtant très pures de ce système, notamment à celle qui existe en France (b).

a) Désormais tout criminel ayant agi sous l'influence d'un trouble pathologique est assuré que son état sera pris en considération au moment de la détermination de son sort. S'il est indiscutablement aliéné, il est infiniment probable qu'il sera interné avant tout procès, ou qu'il sera déclaré inapte à ester en Justice, ou tout simplement irresponsable par application des règles de M'Naghten. S'il présente des anormalités moins graves, il bénéficiera, comme son homologue du continent, d'une responsabilité atténuée. Reste — c'est l'hypothèse la moins fréquente mais aussi la plus intéressante — le cas du criminel qui, déclaré apte à plaider et bien que totalement aliéné, demeure en dehors du champ d'application des règles de M'Naghten en raison précisément de leur caractère imparfait et étroit. Dans cette hypothèse, le criminel sera effectivement moins bien traité que dans les systèmes adoptant intégralement la théorie du produit, puisque, bien que l'infraction qui lui est reprochée est entièrement imputable à un état pathologique, il sera néanmoins condamné pénalement. Il n'en reste pas moins, et c'est l'essentiel, que cette condamnation pénale peut très largement tenir compte de la réalité psychiatrique, non seulement en ce que cette réalité sera d'une influence décisive quant à la déter-

mination du quanum de la peine, mais également et, peut-être surtout, parce que la sanction prononcée pourra être exécutée dans un établissement approprié à l'état du condamné. On nous concèdera, que dans ces conditions, le sort concret de cet individu, totalement irresponsable, mais condamné en raison de l'archaïsme de la règle légale, ne sera pas bien différent de celui de l'auteur d'un acte criminel, bénéficiant d'un non-lieu en raison de son état mental, mais soumis à une mesure de sûreté, puisque l'un et l'autre pourront, quelle que soit leur qualité juridique, bénéficier du traitement psychiatrique dont ils ont besoin.

b) Sur le plan pratique du traitement des criminels anormaux, il semble bien précisément que l'Angleterre soit en avance sur certains de ses voisins. Peut-être cette avance est-elle due d'ailleurs au fait qu'elle n'a connu que depuis très récemment le système du produit. Il ne faut pas se dissimuler, en effet, que malgré son caractère intellectuellement très séduisant, le système du produit peut avoir une conséquence fâcheuse : inciter la puissance publique à se désintéresser, après non-lieu ou acquittement, du sort des criminels anormaux mentaux qui sont dès lors traités comme des aliénés ordinaires, alors qu'il est légitime de penser, qu'au moins pour certains d'entre eux, s'impose un traitement spécial. L'exemple français illustre assez bien la réalité de ce danger. Bien souvent, encore aujourd'hui, les auteurs d'infractions reconnus irresponsables sont en France internés dans des établissements inadéquats. La création à l'Hôpital psychiatrique de Villejuif d'une section spécialisée où sont soignés à la fois des détenus (condamnés ou en détention préventive) et des individus qui, en raison de leur état mental, ont fait l'objet d'une décision de non-lieu, montre d'ailleurs qu'un effort est actuellement fait pour porter remède à cette situation. Le défaut d'intérêt pour le traitement des criminels anormaux mentaux ainsi manifesté jusqu'à tout récemment par l'Etat risquait d'ailleurs de s'étendre au traitement des criminels partiellement responsables. On sait que, dans notre pays, les annexes psychiatriques des établissements pénitentiaires sont apparus fort tard et que d'ailleurs leur nombre et leur équipement sont encore très insuffisants ; en outre ils ne sont pas adaptés pour le traitement, mais tout au plus pour l'observation. En Angleterre, au contraire, la puissance publique s'intéresse depuis longtemps au traitement des criminels anormaux mentaux. Les plus gravement atteints sont, sans grande considération de leur statut juridique (internement administratif avant procès, internement administratif après condamnation, inaptitude à ester en justice, irresponsabilité légalement reconnue), regroupés à la célèbre institution de Broadmoor, où ils peuvent de plus en plus bénéficier d'un traitement véritable.

La notion d'annexe psychiatrique apparaît donc moins révolutionnaire en Angleterre où la puissance répressive est ainsi habituée depuis plusieurs dizaines d'années à imposer un traitement médical à des criminels dangereux qu'elle ne l'est dans certains pays d'Europe continentale ; il ne serait donc pas étonnant que l'Angleterre réussisse à réaliser avant d'autres un équipement satisfaisant dans ce domaine.

Si, en définitive, la réforme de 1957 se résume par un ralliement de fait au système du produit et par le maintien des réalisations pratiques obtenues dans le traitement des criminels dangereux, notre conclusion sera paradoxalement assez semblable à celle que nous exprimions lors de l'étude de la mens rea du murder. La réforme a eu des résultats sensiblement très différents de ceux désirés par ses auteurs. Le succès des dispositions de la loi de 1957 sur la responsabilité des anormaux mentaux n'a été en effet obtenue que, parce que, comme le montrent très clairement la novation des règles de M'Naghten et l'extension de la notion de responsabilité atténuée, la pratique a su se dégager du cadre de compromis voulu par le législateur.

Titre II

LE COMPROMIS SUR LA REPRESSION DU MURDER

Chapitre I

POSITION DU PROBLEME EN 1957

Une différence capitale distingue le compromis sur la répression du Murder de celui sur la responsabilité pénale des criminels anormaux mentaux. L'un était d'ordre essentiellement technique, il prétendait concilier les exigences de la psychiatrie moderne et celles de la tradition juridique représentée par les règles de M'Naghten. L'autre répond très nettement à un souci politique, donner une satisfaction partielle au mouvement abolitionniste, qui avait gagné de la force depuis un certain nombre d'années pour maintenir l'unité de la majorité parlementaire conservatrice, profondément divisée sur le problème de la peine de mort. Avant d'envisager du point de vue du juriste, les dispositions de la loi de 1957 concernant la répression du murder, il importe, croyons-nous, pour en mieux comprendre l'esprit, de rappeler brièvement les données du problème de la peine de mort en Angleterre et, plus précisément, de l'état de ce problème au moment du vote de la loi de 1957.

La peine de mort a donné lieu depuis longtemps en Angleterre à des controverses singulièrement passionnées. Faisant l'historique du mouvement abolitionniste depuis le début du XIX^e^ siècle, un auteur récent (Miss Elizabeth Tutle) a parlé de croisade contre la peine capitale. Si, peu de juristes, au moins dans le passé, ont participé à cette croisade, elle a rapidement constitué un lien de ralliement des esprits non conformistes, tout particulièrement des radicaux et des premiers socialistes. George Bernard Shaw est peut-être le seul des grands esprits subversifs anglais à s'être déclaré partisan de la peine de mort ; encore, convient-il de constater qu'il en rejetait les justifications traditionnelles, pour ne la considérer à la suite de certains positivistes italiens que comme la meilleure mesure d'élimination à appliquer aux criminels dangereux.

Mais, le mouvement abolitionniste a de tout temps en Angleterre

largement dépassé le cadre restreint des milieux intellectuels pour intéresser le grand public, probablement parce que celui-ci est sensible aux implications religieuses de cette peine. Lors d'une exécution capitale, il se trouve toujours plusieurs dizaines ou centaines d'Anglais pour manifester leur réprobation par des prières publiques devant la porte de l'établissement pénitentiaire. Au moment du vote de la loi de 1957, ce mouvement s'était depuis quelques années considérablement amplifié, tant du fait de la révélation d'erreurs judiciaires (affaire Christie Evans) que par l'exécution particulièrement inopportune de sentences capitales dans des affaires de crime passionnel (notamment l'affaire Ruth Ellis). Mais parallèlement à cette flambée d'indignation contre la peine capitale, constatait-on, chez les leaders du mouvement abolitionniste, notamment chez le député travailliste Silverman, la volonté de démythifier le problème et de le présenter d'une manière rationnelle devant le parlement et devant l'opinion publique. A vrai dire depuis plus de dix ans, cette métode d'exposition était utilisée et la majorité de la Chambre des communes évoluait chaque jour davantage dans le sens de l'abolition. Sans doute, est-il à première vue étonnant que les travaillistes, dans l'ensemble farouches adversaires de la peine capitale, n'aient pas profité de leur passage au pouvoir après la guerre pour faire triompher leurs vues sur ce point ; cela l'est d'autant plus que le Criminal Justice Act de 1948 leur en fournissait une excellente occasion. Cette prudence peut évidemment s'expliquer par le fait que la politique criminelle apparaîtra aisément comme un sujet de préoccupation mineur à un gouvernement qui s'est donné pour but de transformer les structures économiques et sociales d'un pays ; sa raison essentielle n'est-elle pas pourtant qu'une réforme partisane est vouée dans le domaine que nous étudions à une très grande précarité ? Si une majorité parlementaire profitait de la conjoncture politique pour supprimer la peine de mort contre le sentiment de l'opposition, il est bien évident que celle-ci pourrait ultérieurement lors de son retour au pouvoir remettre en cause cette mesure. Elle ne se heurterait, en effet, en la matière à aucun état de fait irréversible ni à aucun droit acquis. Force était donc aux partisans de l'abolition de se placer sur un terrain non partisan pour faire aboutir leurs projets. En 1956 une proposition de loi du député travailliste Silverman tendant à la suppression temporaire, à titre expérimental de la peine de mort (l'idée avait déjà été avancée en 1948 lors de la discussion du Criminal Justice Bill) parvint après de multiples péripéties, à être discutée en troisième lecture devant la Chambre des Communes. A l'issue d'un vote non partisan, elle était adoptée par 152 voix contre 133. L'abolition paraissait donc comme l'écrit Miss Tutle à portée de la main. Malheureusement la Chambre des Lords, suivant d'ailleurs

en cela les conseils de ses juristes les plus éminents, notamment le Lord Chancelier Viscount Kilmuir, refusait quelques mois plus tard de se rallier aux thèses abolitionnistes et rejetait par l'imposante majorité de 238 voix contre 95 le Silverman Bill. Ce vote, révélateur d'un nouveau conflit entre la Chambre des Communes et la Chambre des Lords pouvait, on le sait, entrîner de graves conséquences sur le plan politique. Que pouvait faire dans ces conditions le Gouvernement qui préparait la session parlementaire 1956-57. Donner à nouveau certaines facilités au député Silverman pour que, fort de l'appui d'une grande partie de l'opinion éclairée (une pétition contre la peine de mort recueillait 2 500 noms illustres dans des domaines aussi divers que la médecine, la pénologie, le droit, la fonction publique, la religion), il reprenne sa proposition ? Cette tactique risquait fort de ne différer simplement la crise sans l'écarter. Reprendre à son compte la proposition Silverman et amener ainsi les lords conservateurs à abandonner par discipline de parti leur résistance ? On comprend que le premier ministre, Sir Antony Eden ait eu certains scrupules à user d'une telle méthode dans un domaine politiquement non essentiel. Restait la solution de compromis préconisée par le *Times* et par certains Lords : restreindre le champ d'application de la peine de mort sans la supprimer. Telle fut la raison essentielle du dépôt de l'Homicide Bill.

Ce texte, par la création d'une distinction nouvelle entre le murder simple. puni de la réclusion perpétuelle et le capital murder, toujours puni de mort, constitue, il faut le reconnaître, un compromais assez séduisant puisque les abolitionnistes modérés pouvaient y voir un pas vers l'abolition totale et les partisans de la peine de mort une concession permettant, pour l'essentiel, le maintien de la politique criminelle traditionnelle.

Les circonstances politiques qui ont entraîné l'adoption des dispositions de la loi de 1957 sur la répression du murder, circonstances que nous venons succintement de relater, laisseraient aisément supposer que ces dispositions n'ont guère de valeur scientifique. Cette conclusion serait indiscutablement hâtive. Il est certain, en effet, que les rédacteurs de la loi de 1957 disposaient grâce au dossier rassemblé par la Commission Royale d'enquête sur la Peine Capitale, d'éléments d'appréciation leur permettant de choisir en connaissance de cause la formule de compromis qu'ils recherchaient. Il conviendra, semble-t-il avant d'aborder l'étude de la formule finalement retenue (Ch. III) de prendre connaissance des autres formules de compromis qui s'offraient au législateur après le dépôt du rapport de la Commission Royale (Ch. II) d'enquête sur la Peine Capitale, si l'on veut apprécier exactement la portée et l'originalité de la réforme.

Chapitre II

LES FORMULES DE COMPROMIS ETUDIEES PAR LA COMMISSION ROYALE SUR LA PEINE CAPITALE

La Commission Royale sur la Peine Capitale n'avait pas dans ses attributions, contrairement à ce que pourrait laisser croire son appellation, à juger du bien ou du mal-fondé de la peine de mort. Sa mission consistait uniquement à proposer des améliorations au droit en vigueur, droit dont la peine de mort faisait partie intégrante. Les membres de la commission n'ont pu cependant s'abstenir de révéler, chemin faisant, les doutes qu'ils pouvaient éprouver sur les vertus de cette peine, notamment sur son exemplarité. Il est assez significatif à cet égard que Sir Ernest Gowers, qui présidait cette commission, sans être d'ailleurs un juriste de profession, ait été amené, après la fin de son mandat, à publier un ouvrage où il se ralliait aux thèses abolitionnistes (A life for a life — 1956). En dépit du scepticisme qui transparaît bien souvent du rapport de la Commission Royale d'enquête, celle-ci a cru nécessaire de prendre comme point de départ de ses recommandations le postulat que la peine capitale possédait un pouvoir d'intimidation plus considérable que les autres peines. Sans doute, le rapport de la commission mentionne-t-il que ce pouvoir d'intimidation (deterrent value) n'est pas scientifiquement démontré, qu'il repose sur des présomptions et n'a probablement pas la même force à l'égard de tous les individus. Il n'empêche que sont *a priori* rejetées par la commission toutes les solutions de compromis fondées sur le maintien de la peine de mort dans des cas exceptionnels laissés à l'appréciation des juridictions. La commission a été, semble-t-il très sensible au caractère essentiellement objectif et, presque automatique de la répression du murder, caractère qui serait, selon certains, à l'origine du pouvoir d'intimidation reconnu à la peine de mort.

Trouver une formule de compromis qui préserve cet esprit objectif de la répression traditionnelle du murder, tout en permettant de ne pas négliger totalement les conditions de chaque crime, voire la personnalité du criminel, n'était pas chose facile. La commission a pour sa part cherché dans deux directions différentes, celle de l'introduction en droit anglais du système américain des degrés du murder (A), celle de l'institution d'un système de circonstances atténuantes à portée limitée (B). C'est, on le sait, cette seconde formule qui eut finalement sa faveur.

A) Le système des degrés du murder, que connaissent, sous des formes d'ailleurs très variées, la plupart des états des Etats-Unis, repose sur la proposition fondamentale qu'il existe des murders de gravité différente. Les plus graves seront qualifiés murders au premier degré et pourront être punis de mort, les autres seront des murders au second degré, punis au maximum de la réclusion à perpétuité, voire, dans certains états, des murders au troisième degré (dans ce cas bien entendu le murder au troisième degré est lui-même moins grave que le murder au second degré). La distinction entre les différents degrés du murder s'opère en fonction des critères qui varient selon les Etats. D'une façon générale, il semble cependant que le murder au premier degré se distingue du murder au second degré (le plus souvent catégorie résiduelle) soit par l'intention de son auteur soit par les circonstances qui ont accompagné sa perpétration. La plupart des Etats connaissent d'ailleurs simultanément ces deux modes d'aggravation du murder ainsi que nous le montre l'exemple de la Pennsylvanie qui, on le sait, est le premier état à avoir adopté, malgré la tradition contraire de la Common Law, le système des degrés du murder. L'article 4701 du Code Pénal Pennsylvanien dispose en effet « Tout murder qui aura été perpétré par l'utilisation du poison, par surprise ou embuscade ou de toute autre façon impliquant le dessein prémédité de tuer, ou qui aura été commis au cours de l'exécution ou de la tentative d'exécution d'un incendie volontaire, d'un viol, d'un vol qualifié ou d'un enlèvement, sera qualifié de murder au premier degré ».

En ce qui concerne la deuxième variété du murder au premier degré, certains états notamment celui de New-York adoptent une formule plus large et considèrent comme murder au premier degré tout homicide commis au cours de l'exécution d'une Felony. On retombe dans cette hypothèse dans le domaine des fictions étudiées à l'accasion de l'examen de la théorie du murder par interprétation. On peut d'ailleurs se demander si le système des degrés du murder ne présente pas dans tous les cas, c'est-à-dire même lorsqu'il suppose pour la qualification du murder au premier degré, une intention formelle de tuer

ou tout au moins de risquer la vie d'autrui, un certain danger d'arbitraire.

En ce qui concerne les murders au premier degré qualifiés tels en raison des circonstances de leur commission, il est certain qu'il est assez difficile de déterminer les circonstances qui doivent entrer en ligne de compte et celles qui sont inopérantes. Il faudrait d'abord que soit clairement défini le fondement de la distinction. S'agit-il de la gravité morale du crime ou du danger que représente l'auteur de ce crime pour la société ? On nous concèdera que les deux points de vue ne coïncident pas nécessairement s'ils sont bien souvent confondus par le législateur. Mais à supposer un choix explicite et rationnel dans ce domaine, les circonstances aggravantes les plus judicieuses ne reposeront encore que sur de simples probabilités. Il est normal par exemple de penser qu'un voleur qui tue pour protéger sa fuite est un criminel particulièrement dangereux à l'égard duquel une mesure d'élimination s'impose. Mais dans un cas concret il peut s'avérer que ce voleur n'ait été poussé au vol que par des circonstances très exceptionnelles (état d'ébriété inhabituel, crise morale, etc.) et qu'il regrette sincèrement un geste homicide, résultat d'un moment de panique. Peut-être pour remédier à ce risque d'erreur, conviendrait-il de choisir les circonstances aggavantes en fonction d'une typologie des criminels ? Dans une pareille optique serait qualifié murder au premier degré, non pas le murder commis au cours d'un vol quelconque, mais le murder commis par un voleur d'habitude, correspondant à un type d'individu dangereux étudié par la criminologie, un tel système, outre le fait qu'il heurterait les conceptions du Droit Pénal libéral en rappelant les tentatives des régimes autoritaires pour établir naguère un droit pénal de l'auteur, ne ferait, pensons-nous, que réduire les risques d'erreur sans les éliminer ou les limiter à un minimum acceptable.

Le murder au premier degré qualifié tel en raison de l'intention de l'auteur repose également sur la grande règle du plerumque fit et présente à notre sens des dangers analogues à ceux étudiés plus haut. Sans doute il est assez aisé d'admettre que le meurtre dûment prémédité implique chez son auteur une plus grande perversité que le meurtre commis, dans un accès de fureur, sans intention préalable. Sans doute l'individu capable de préparer, peut-être de longue date une homicide est-il en apparence nettement plus dangereux que le meurtrier ordinaire. Il n'en reste pas moins vrai, que dans des cas qui sont peut-être loin d'être exceptionnels, la préméditation traduit moins la perversité que l'inaptitude à résister efficacement à une pression psychologique intense. En particulier il semble certain que bien des auteurs de crimes dits passionnels méritent, à la fois parce qu'ils n'ont peut-être que succombé à une impulsion criminelle longtemps refoulée,

et aussi, parce qu'ils sont par définition des criminels occasionnels, une relative indulgence. Dans ce domaine la préméditation la plus minutieuse n'est nullement incompatible avec une incertitude quant à la volonté de passer à l'acte. Ici encore, on ne saurait juger in abstracto ; on peut admettre raisonnablement que la préméditation puisse normalement constituer une circonstance aggravante de l'Homicide volontaire, il est, croyons-nous, absolument indispensable cependant de corriger la rigueur du principe par l'existence de larges possibilités d'individualisation de la peine.

En définitive le système des degrés du murder ne nous apparaît condamnable que dans la mesure où il permet de conserver le principe de la fixité de la peine en matière de murder. On sait malheureusement que la Commission Royale d'enquête sur la Peine Capitale ne l'avait envisagé que dans ce seul but. Il était en effet bien entendu que dans l'hypothèse où elle aurait retenu le système, les murders du premier degré auraient été sans exception punis de mort sous réserve, évidemment, d'une éventuelle mesure de grâce. Dans ces conditions son rejet dû au fait précisément que la Commission Royale d'enquête a pris conscience de son caractère trop objectif, a été particulièrement opportun. Dans d'autres circonstances le système des degrés du murder aurait pu instituer un compromis très valable puisque aussi bien il repose sur des distinctions qui ne sont pas très éloignées de celles du système français, dont la souplesse et l'efficacité a fait ses preuves.

B) Tout en maintenant le principe que le murder au premier degré est puni de mort, certains états des Etats-Unis admettent en la matière une légère possibilité d'individualisation de la peine, en ce sens que la peine de la réclusion à perpétuité pourra se substituer à la peine capitale. A cet égard la technique employée varie assez considérablement selon les états. La plupart des Etats laissent au Jury le choix entre la peine capitale et la peine de la réclusion perpétuelle, la cour étant liée sur ce point par la recommandation du Jury. Il convient cependant de signaler une exception importante. L'Etat de New-York (section 1045 du Code Pénal) permet à la cour de ne pas suivre la recommandation du Jury. Quant au problème essentiel qui est de déterminer quelle sera la peine de droit commun en matière de murder au premier degré, la mort ou la réclusion à perpétuité, les trois positions théoriquement soutenables se rencontrent effectivement en droit positif. Un grand nombre d'Etats choisissent comme peine de droit commun, la peine capitale qui ne pourra dès lors être écartée que lorsque le Jury aura spécifié dans son verdict que l'accusé ne devra pas être puni de mort. C'est la position du New Jersey et surtout celle du droit fédéral (section III (b) du titre 18 modifié du

Code des Etats-Unis). Un autre groupe d'Etats, peut-être moins importants, choisissent au contraire la réclusion perpétuelle comme peine de droit commun ; dans ce système la peine de mort n'est prononcée que lorsque le Jury a ajouté à son verdict de culpabilité la formule : With capital punishment (avec peine capitale). C'est notamment le cas du New Hampshire. Enfin, le groupe le plus important se refuse de choisir entre les deux peines qui seront laissées sur un pied d'égalité à la disposition du Jury, qui, en toutes hypothèses, devra indiquer dans son verdict la peine qu'il recommande à la cour. Parmi les états de ce groupe, on trouve notamment la Pennsylvanie (section 4701 § 2 du Code Pénal) et la Californie (section 190 du Code Pénal).

Il est permis de supposer que la Commission Royale d'enquête sur la Peine Capitale s'est souvenue de ces précédents législatifs quand elle a recommandé l'introduction d'une notion de circonstances atténuantes à portée limitée, qui aurait effectivement permis de punir le murder, selon le sentiment du jury soit de la peine de mort soit de celle de la réclusion perpétuelle. Le mécanisme de la réforme préconisée a été étudié avec soin par la Commission qui souhaitait avant tout éviter de heurter de front les conceptions traditionnelles de la procédure pénale anglaise quant au rôle respectif de la cour et du jury dans le procès criminel. On sait, en effet, que le Jury n'a traditionnellement à se prononcer que sur la culpabilité de l'accusé, la détermination de la peine relevant de la compétence exclusive de la cour. On sait, aussi, qu'il en résulte qu'en principe le Jury ne doit se prononcer qu'en fonction des seuls éléments de l'affaire, les antécédents de l'accusé, sa personnalité étant, en règle générale, considérés, à ce stade, comme des facteurs dénués de pertinence. Le mécanisme de la solution retenue par la Commission Royale d'enquête sur la Peine Capitale peut se résumer en trois propositions. Le Jury ne se prononce sur l'existence de circonstances atténuantes qu'après avoir statué sur la culpabilité de l'accusé. Ainsi est respectée la règle selon laquelle les antécédents et la personnalité de l'accusé ne peuvent être mis en discussion qu'une fois reconnue sa culpabilité. Le Jury statue sur l'exercice de circonstances atténuantes de la même manière qu'il statue sur la culpabilité, c'est-à-dire, qu'il ne motive pas ses décisions et, surtout, qu'il ne peut accorder les circonstances atténuantes qu'à l'unanimité. Enfin, la reconnaissance de l'existence de circonstances atténuantes ne peut avoir d'autres effets que la substitution de la réclusion perpétuelle à la peine capitale.

Ainsi définie la solution de la Commission Royale peut à première vue paraître satisfaisante. Malgré la relative lourdeur de la division du procès en trois phases (caractérisées respectivement par la décision sur la culpabilité, la décision sur l'existence de circonstances atténuantes

et le prononcé de la peine) la technique proposée permet l'introduction de la notion de circonstances atténuantes appréciées par le Jury en n'apportant aux principes traditionnels qu'un minimum de trouble. Un détail, à la réflexion, semble de nature à compromettre l'efficacité du système : l'exigence d'une décision unanime du jury pour l'octroi des circonstances atténuantes. Non seulement, en effet, cette exigence risquerait de faire de l'actroi des circonstances atténuantes un événement assez rare, mais, surtout, elle aggraverait considérablement le sort des condamnés à mort. Il n'est pas douteux, en effet, que le Home Office qui jouit traditionnellement d'une entière liberté d'appréciation quant à l'opportunité d'une mesure de grâce, hésiterait à prendre une telle mesure s'il trouvait au dossier une décision de rejet des circonstances atténuantes pronnoncée par un jury populaire.

Dans ces conditions, on ne peut que se réjouir que le législateur de 1957 ait préféré à la solution de la Commission Royale la création d'une distinction entre le murder simple et le murder aggravé dit capital murder. Il n'est pas sûr cependant, qu'amélioré par la suppression de la règle de l'unanimité ou par son renversement en faveur de l'accusé (dans une telle hypothèse les circonstances atténuantes deviendraient la règle et ne pourraient être refusées qu'à l'unanimité du Jury le système des circonstances atténuantes à portée limitée ne constituerait pas une formule de compromis acceptable.

Chapitre III

LA SOLUTION RETENUE : LA DISTINCTION ENTRE LE MURDER ET LE « CAPITAL MURDER »

Le choix du législateur de 1957 est connu. Il s'est refusé à s'engager sur les voies, pourtant bien timides, d'un subjectivisme d'allure néo-classique, suggérées par la Commission Royale d'enquête sur la Peine Capitale et a entendu demeurer intégralement fidèle à l'objectivisme traditionnel du droit de l'Homicide. Sur le plan de la répression, le principe de la fixité de la peine est maintenu : le capital murder reste, comme son nom l'indique, puni de mort, le murder est puni de la réclusion à perpétuité. Il existe, on le voit, en théorie, une énorme différence entre le sort d'un accusé convaincu de manslaughter qui peut fort bien n'être condamné qu'à une peine relativement courte d'emprisonnement et celui de l'accusé convaincu de murder qui est destiné à passer sa vie en prison. En fait une mesure de grâce ne manquera pas d'intervenir, à plus ou moins brève échéance. Il semble, à cet égard, que le délai maximum de libération d'un individu condamné à une peine perpétuelle soit en Angleterre comme en France de l'ordre de quinze années. Sur le plan de l'incrimination, la distinction entre les deux catégories de murder s'effectue selon des considérations purement objectives où l'analyse des motifs et même celle de l'intention de l'auteur de l'homicide n'a aucune part. Le « capital murder » a non seulement le même actus reus que le murder, mais aussi la même mens rea, c'est d'ailleurs ce qui le distingue de la notion de murder au premier degré qui dans bien des cas, on le sait, se différencie du murder au second degré par une différence d'intention (essentiellement par la présence de la préméditation). En d'autres termes le « capital murder » n'est pas une infraction distincte du

murder mais une forme aggravée de celui-ci. L'étude des circonstances aggravantes de nature à transformer le murder en « capital murder » ne pose pas de grand problème, les textes semblant à cet égard bien rédigés (I). On constatera au passage un certain parallélisme entre les cas de capital murder et ceux de murder du premier degré. Pour l'une et l'autre notion l'influence des vieilles théories du dol par interprétation est souvent manifeste. La détermination du sens général de la réforme est beaucoup plus délicate (II). L'explication donnée lors des débats parlementaires par les auteurs de la loi n'est, vraisemblablement, pas la plus satisfaisante.

I.) Les circonstances aggravantes du murder peuvent, semble-t-il, être classées sous quatre rubriques distinctes, selon qu'elles ont trait au moyen utilisé pour commettre l'homicide (a) au but de cet homicide (b) à la personnalité de la victime (c), à celle de l'auteur de l'homicide (d).

a) Les murders commis par usage d'une arme à feu ou d'une substance explosive sont qualifiés « capital murders ». On s'étonnera sans doute que l'empoisonnement ou la strangulation, procédés d'homicide que la morale commune considère comme étant parmi les plus répréhensibles, ne constituent pas également des circonstances aggravantes du murder. Lors de la discussion de la loi de 1957 des suggestions en ce sens furent formulées. On verra plus loin comment interpréter le fait qu'elles n'aient pas été prises en considération.

b) S'inspirant manifestement de la théorie du dol par interprétation la loi de 1957 a prévu que sera « capital » tout murder commis au cours ou en vue de la perpétration d'une appropriation frauduleuse de la chose d'autrui. Nous employons à dessein cette périphrase un peu lourde pour traduire le mot « theft » pour bien marquer que ce mot, qui n'est généralement pas utilisé dans la langue juridique, doit être entendu dans un sens large. Le fait qu'il désigne pourra aussi bien par exemple être qualifié larceny (vol simple) que robbery, housebreaking ou burglary (qualifications qui n'ont pas d'équivalents exacts en droit français). D'un autre point de vue, également la formule doit être, semble-t-il interprétée largement. Les auteurs s'accordent, en effet, pour inclure dans son champ d'application non seulement les homicides antérieurs ou concommitants à la soustraction frauduleuse, mais également ceux commis par le voleur qui s'enfuit après avoir fait son mauvais coup. Cette interprétation qui a été consacrée par l'arrêt Regina v. Jones peut paraître excessivement large. En fait elle est non seulement opportune, mais conforme au bon sens et à l'intention du législateur qui a considéré le vol davantage comme une

opération matérielle que comme un fait juridique (l'emploi du mot theft : terme du vocabulaire courant est à cet égard significatif).

L'influence de la vieille théorie du dol par interprétation est également discernable dans le second cas de murder capital qualifié tel en raison du but poursuivi : le murder commis pour échapper à une arrestation ou pour faciliter une évasion. Le murder est capital qu'il soit l'œuvre de la personne appréhendée ou qui tente de s'évader ou simplement d'un complice. Une seule condition est exigée, que l'arrestation ou la détention à laquelle on a voulu se soustraire ait été légalement effectuée.

c) Deux catégories de victimes sont envisagées par la loi pour qualifier le murder de capital : les agents de police ou les gardiens de prison dans l'exercice de leurs fonctions, avec cette précision que le murder d'un gardien de prison n'est « capital » que s'il est commis par un détenu. Aux agents de police et aux gardiens de prison sont expressément assimilées les personnes qui leur prêtent assistance. Quant à la détermination du sens exact des termes agent de police et gardien de prison, elle est faite par référence au statut de ces fonctionnaires.

d) La personnalité de l'auteur du murder est en principe indifférente à la qualification de capital murder. Toutefois, l'individu qui s'est rendu coupable de plusieurs murders, quel que soit d'ailleurs l'ordre dans lequel ces murders ont été commis, pourra être condamné pour « capital murder » en raison de faits qui n'auraient normalement entraîné que la conviction de murder. Cette disposition, qui répond, sans doute, à un souci d'élimination d'une catégorie de criminels particulièrement dangereux, est indépendante de la notion de récidive. Le murder retenu pour la qualification de capital murder peut être poursuivi en même temps que le murder qu'il qualifie. Deux conditions seulement sont mises par la loi à la prise en considération du second murder, il est nécessaire qu'il ait été commis dans des circonstances distinctes du premier, et qu'il ait eu lieu dans un territoire relevant de la couronne britannique. Cette seconde condition est généralement critiquée par la doctrine mais se justifie, peut-être, dans la mesure où la notion de murder n'a généralement pas d'équivalent strict dans les autres systèmes de droit.

Pour être complet dans l'énumération des cas de capital murder il convient de rappeler qu'en vertu de la section 5 — 2° « Au cas ou deux ou plusieurs personnes sont convaincues d'un murder, rentrant dans le cadre des dispositions précédentes (les trois premières grandes catégories de capital murder) le murder sera capital pour celles d'entre elles qui par leur propre fait ont causé la mort ou infligé ou tenté d'infliger un dommage grave à la victime ou a utilisé contre elle la

violence au cours ou à l'occasion d'un acte d'agression, il ne sera pas capital pour tous les autres coupables ». Nous avons vu plus haut (dans notre première partie) que penser de cette disposition, où beaucoup d'auteurs voient, à juste titre, sans doute, une survivance du dol par interprétation.

II) En étudiant les différents cas de « capital murder » on se demande pourquoi telle circonstance a été retenue plutôt que telle autre qui, à première vue, aurait fort bien pu également entraîner la qualification de capital murder. On concluerait aisément dès lors que la détermination des cas de capital murder a été faite d'une manière très empirique sans correspondre à aucun plan précis. Cette conclusion serait à notre sens erronée (c) bien que nous ne croyons pas à la réalité de la justification donnée du système lors de la discussion du projet de loi (a), ni au caractère parfaitement satisfaisant de celles proposées par ailleurs (b).

a) Le porte-parole du gouvernement aux communes a affirmé en présentant le projet de loi qu'en créant le concept nouveau de capital murder les auteurs de ce projet avaient l'intention de limiter le champ d'application de la peine de mort aux formes les plus haïssables du murder (The most heinous forms of murder). Cette affirmation a de quoi surprendre, car de toute évidence, la liste des cas de capital murder, ne comprend pas la plupart des formes d'homicides que l'homme de la rue jugerait naturellement comme étant les plus haïssables. Les empoisonnements, les meurtres masqués en suicide ou en accident, les crimes de sadiques ou de bourreaux d'enfant. Sans doute dira-t-on que certains murders rentrant dans ces catégories, ont un aspect pathologique qui peuvent les rendre moins haïssables que le murder qu'un gangster commet au cours d'un hold-up, il n'en demeure pas moins certain que si les auteurs de la loi de 1957 avaient vraiment songé à établir la distinction entre murder et capital murder sur des considérations d'ordre éthique, on ne pourrait que constater l'échec presque total de leur tentative. On ne comprendrait pas en effet dans une telle perspective que la femme trompée qui tue son mari ou sa rivale d'un coup de revolver dans un moment de fureur soit punie de mort alors que le mari qui empoisonne sa femme pour épouser sa maîtresse ne serait puni que de la prison perpétuelle. On ne comprendrait pas, pour prendre un exemple encore plus net qu'un automobiliste qui, voulant renverser un policier qui lui demande de s'arrêter, le tue par accident, se soit rendu coupable d'un « capital murder » alors qu'un individu qui aurait utilisé le moyen de l'automobiliste pour commettre un véritable assassinat (il suffit de se souvenir de la dernière séquence du célèbre film espagnol « la mort d'un

cycliste » pour concevoir le fait) ne pourrait être convaincu que de murder simple. Pour essayer de donner un sens valable au propos du porte-parole du gouvernement aux communes il conviendrait, peut-être dans ces conditions d'entendre l'expression « les formes les plus haïssables du murder » comme si elle désignait non pas les formes les plus haïssables en soi c'est-à-dire celles qui choquent le plus la conscience morale, mais les formes les plus haïssables pour l'ordre public. En d'autres termes fonder la distinction entre murder simple et capital murder non sur la gravité intrinsèque de ces deux sortes de murder, mais sur leur gravité sociale.

b) Il est incontestable que cette seconde explication rend compte d'une manière beaucoup plus satisfaisante que la première des cas de « capital murder ». On conviendra, en effet, que l'utilisation d'une arme à feu ou d'une substance explosive est un procédé d'homicide intrinsèquement plus dangereux que les autres puisqu'il peut très aisément entraîner la mort d'autres personnes que la victime désignée. Quant aux autres cas de « capital murder » qui sont généralement le fait de délinquants d'habitude, on constatera, à la réflexion, qu'ils supposent tous chez l'auteur de l'homicide un certain état dangereux manifesté soit, par un précédent murder soit, par une activité délictuelle (vol, rébellion, tentative d'évasion) contemporaine du murder. Sans doute peut-on objecter qu'il est aisé d'imaginer des hypothèses de capital murder, commis par des délinquants primaires, peut-être même par des délinquants tout à fait occasionnels. On peut, par exemple, fort bien concevoir qu'un individu habituellement sobre, pris de boisson en raison de circonstances exceptionnelles, frappe mortellement le policier qui veut le ramener au calme. L'objection manquerait néanmoins, croyons-nous, de pertinence, car, étant donné la volonté du législateur de fonder la distinction entre murder et capital murder sur des considérations d'ordre général et objectif, il est par définition impossible d'échapper aux aléas inhérents à la méthode du plerumque fit. Si donc on doit admettre une certaine coïncidence entre les cas d'Homicide particulièrement dangereux pour la société et les cas de « capital murder », on est obligé par ailleurs de constater que cette coïncidence n'est pas parfaite, en ce sens, que des homicides que l'on qualifiera sans hésiter de particulièrement dangereux, ne serait-ce que l'Homicide par incendie volontaire, ne sont pas compris dans cette liste. L'explication des cas de capital murder par l'idée de gravité sociale apparaît donc en définitive incomplète. Le même grief pourrait d'ailleurs être fait à une autre explication assez souvent avancée, d'après laquelle la nécessité de protéger certaines taines catégories de personnes particulièrement menacées aurait, pour l'essentiel, inspiré la rédaction des dispositions sur le « capital murder ».

A cet égard, il est bien évident que le législateur de 1957 a manifesté une certaine sollicitude pour les forces de police qui, ne l'oublions pas, n'ont pas pour l'ordinaire d'armes à leur disposition, mais, s'il avait entendu fonder le surcroît de répression qu'implique la notion de « capital murder » sur le plus grand besoin de protection de certaines victimes éventuelles, ce serait lui faire injure de penser qu'il n'aurait envisagé que le cas où ce besoin de protection provient de la mission exercée, sans tenir compte du besoin de protection dû à d'autres causes, notamment à la faiblesse naturelle de certains individus, en particulier des enfants. Pour notre part nous sommes persuadés qu'on ne saurait comprendre sur ce point la loi de 1957 sans faire intervenir la notion d'intimidation sélective mise en avant par plusieurs personnalités entendues au cours des travaux de la Commission Royale d'Enquête sur la Peine Capitale.

C) Une des justifications traditionnelles de la peine de mort est, on le sait, sa prétendue vertu d'intimidation. Compte tenu du fait que la vie est normalement considérée par l'individu comme son bien le plus cher, il apparaît, en effet, à première vue, logique de penser que la peine capitale possède un pouvoir d'intimidation (deterrent value) infiniment supérieur à celui des autres peines. En fait, un instant de réflexion montre aujourd'hui que cette conclusion procède d'une vue beaucoup trop rationaliste de la psychologie criminelle.

L'individu qui décide de commettre un homicide agit, bien souvent, sous l'effet d'un complexe passionnel qui lui interdit toute réelle lucidité quant à l'appréciation des risques qu'il encourt. Par ailleurs, il est bien certain que la plupart des délinquants ne passent à l'acte que parce qu'ils pensent n'être jamais découverts et ne tiennent, par conséquent, aucun compte dans leurs délibérations de la peine qui pourrait éventuellement les frapper. Il y a déjà bien longtemps que les pénologues se sont aperçu que si un effet d'intimidation pouvait être mis au compte de la répression pénale, il devrait bien davantage être imputé à la sûreté de la répression qu'à sa sévérité. Les travaux du Professeur Sellin ont beaucoup impressionné la Commission Royale d'Enquête sur la Peine Capitale. Ils ont, on le sait, établi, en se fondant sur l'étude comparative des statistiques criminelles de plusieurs états des Etats-Unis, de même structures sociales, mais dont les uns ont aboli, et les autres conservé la peine de mort, qu'il n'existait aucune corrélation entre le maintien de cette peine et le taux de l'Homicide. Est-ce à dire, dès lors, que la notion d'intimidation est absolument périmée ? Les membres de la Commission Royale d'Enquête sur la Peine Capitale, paraissent bien avoir été très près de le penser. Ils ont cependant été très sensibles à la thèse

défendue par d'éminentes personnalités, notamment le Lord chief Justice Mr. Justice Humphreys, selon laquelle les délinquants « professionnels » resteraient très influençables par la peine capitale.

A supposer exacte cette thèse, qui repose sur cette vérité d'évidence que les délinquants professionnels sont mieux en mesure que les autres de se déterminer en fonction des risques de leur action, mais qui se heurte aux conclusions du Professeur Sellin, il semble que la peine de mort doive être maintenue pour les homicides que les délinquants « professionnels » sont susceptibles de commettre. Nous avons vu plus haut que ces homicides coïncident, précisément, au moins pour l'essentiel, avec les cas de « capital murder ». Sans doute pourra-t-on faire observer qu'en ce qui concerne le « capital murder » par utilisation d'une arme à feu ou d'un explosif, l'incrimination, même, compte tenu des aléas inhérents à la méthode du plerumque fit, reste particulièrement défectueuse. Nous en conviendrons volontiers tout en nous demandant si sur ce point précis le législateur n'a pas eu un dessein particulier : détourner si possible les candidats à l'Homicide d'un procédé particulièrement dangereux. Il n'est pas absurde en effet de penser que la peine de mort impuissante à contenir le désir homicide, puisse néanmoins inciter le criminel à choisir un procédé d'homicide, à la fois moins sûr et moins dangereux que l'utilisation d'une arme à feu ou d'un explosif.

Quel que soit le fondement exact de la notion de « capital murder » (nous pensons pour notre part qu'il faut le chercher à la fois dans la notion de gravité sociale et d'intimidation sélective), l'important est que le législateur se soit décidé en fonction de considération de politique criminelle raisonnée. De l'examen des cas de capital murder, une conclusion en effet s'impose à l'évidence : le législateur ne s'est pas déterminé, comme on l'a souvent écrit, en raison des seules exigences de l'opportunité. Le point méritait d'être souligné.

CONCLUSION DU TITRE II

Il résulte de l'étude de la notion de « capital murder » que le compromis sur la répression du murder est peut-être plus satisfaisant qu'on ne le pense généralement. Nous croyons cependant que quel que soit sur le plan technique le mérite de ce compromis, il demeure entaché d'un vice rédhibitoire, celui de ne laisser aucune place à la nécessaire individualisation de la peine. D'une part, en effet, la distinction entre murder et capital murder fondée sur la méthode objective du plerumque fit, peut dans certaines hypothèses entraîner une condamnation capitale manifestement injustifiée (Ruth Ellis serait encore aujourd'hui condamnée à mort), d'autre part, même en cas de qualification de murder simple, l'accusé reconnu coupable est condamné à la même peine quelles que soient sa personnalité t ls circonstancs du crime. Sans doute, dira-t-on, qu'il ne s'agit là que d'une simple apparence, la prérogative royale de la grâce permettant dans l'un et l'autre cas de réaliser l'individualisation del a peine recherchée. Il n'en demeure pas moins qu'un système de droit qui laisse à l'autorité administrative, si compétente soit-elle, ce qui constitue un des éléments essentiels de la mission judiciaire ne saurait être considéré comme parfaitement valable.

Le compromis sur la répression du murder ne peut cependant être entièrement condamné. En mettant fin à l'adéquation traditionnelle entre la notion de murder s la peine capitale, il a indiscutablement préparé la voie à l'abolition totale de la peine de mort, en tout cas à la prise en considération des données de l'espèce pour l'application de la peine. En 1957 la répression du murder a quitté l'état théologique ou métaphysique pour entrer dans l'état positif.

CONCLUSION GENERALE

Après comme avant 1957 le droit de l'Homicide est partie intégrante de la Common Law. La loi de 1957 représente beaucoup plus cependant que cette somme des addenda et des errata de la Common Law à laquelle une doctrine traditionnelle se plaît en Angleterre à réduire tout texte législatif. Nous croyons, pour notre part, que la loi de 1957 constitue un important facteur d'évolution du droit, aussi bien, d'ailleurs, du fait de ses succès que de ses échecs.

Les succès, d'une manière générale, nous les avons trouvés dans l'œuvre de compromis de la loi. Si la loi de 1957 n'avait eu pour seul mérite que de réduire d'une manière empirique le champ d'application de la peine de mort et d'exorciser les vieilles règles de M'Naghten, sa portée ne serait pas pour autant négligeable. Mais on sait maintenant qu'elle a fait beaucoup plus. La jurisprudence n'ayant pas refusé de tirer les conséquences impliquées par la discrète introduction de la notion de responsabilité diminuée, elle a pratiquement rapproché le système anglais de celui que nous avons appelé à la suite du Pr. Weihofen, le système du produit. Quant à la notion, si discutée, de « capital murder » nous avons vu qu'elle pouvait fort bien constituer une transition valable vers l'abolition de la peine de mort et de la fixité de la peine.

C'est essentiellement dans la prétendue réduction des fictions qui obscurcissaient la définition de la mens rea du murder, qu'il faut rechercher le grand échec de la loi. Contrainement à ce que l'on pouvait croire, il ne s'agit pas là d'un échec contingent, imputable à l'esprit traditionaliste de la jurisprudence, mais d'un échec nécessaire, dû au maintien du test objectif de responsabilité. L'existence de ce test est aujourd'hui, croyons-nous, le plus grand grief que l'on puisse relever à l'encontre du droit anglais de l'Homicide. La définition très large du murder qui comprend outre l'Homicide volontaire, proprement dit, certaines formes d'agression, qui ne pourraient être pour-

suivies en France que sous la qualification de coups et blessures ayant entraîné la mort sans intention de la donner, répond, à notre sens, à une conception morale digne de respect et ne présenterait guère de danger, dès lors que l'acceptation des risques qui justifie l'extension de la notion du murder était appréciée *in concreto*. Mais à l'heure actuelle force est de constater avec un haut magistrat anglais, Sir Patrick Devlin, (cité par Rupert Cross dans son article sur la nécessité d'une redifinition du murder) « qu'en ce qui concerne le murder, la Common Law n'a pas encore totalement réussi, comme elle l'a fait pour les autres infractions, à assimiler l'idée que la peine doit correspondre davantage à la perversité de l'individu qu'aux conséquences du crime. En d'autres termes, tant du fait du principe de la fixité de la peine, que de celui du test objectif de responsabiité, le Droit de l'Homicide constitue encore de nos jours une province autonome d'un droit pénal qui est, au demeurant, (surtout depuis le Criminal Justice Act de 1948) d'allure assez moderne. L'insuccès de la loi de 1957 à se défaire des fictions qui dissimulaient la mens rea du murder sans toucher à la racine même du mal devrait entraîner une prise de conscience d'un problème dont la solution devrait être par ailleurs facilitée par la rupture de l'adéquation traditionnelle entre murder et peine capitale. Peine capitale, fixité de la peine, test objectif de responsabilité sont en effet des notions sœurs qui ne peuvent s'expliquer que comme ultimes survivances de cette conception de la responsabilité stricte (strict liability) dont la Common Law a eu tant de mal à se dégager.

Mais la libération totale du droit de l'Homicide de l'archaïsme ne saurait être obtenue sans une nouvelle intervention législative que déjà des voix autorisées réclament en Angleterre. Puisse la loi de 1957 rester dans l'Histoire comme l'étape qui aura préparé les esprits à la nécessaire intégration du droit de l'Homicide dans l'ensemble du droit pénal anglais.

Vu :
Le Président
Signé : J. Levasseur

Vu :
Le Doyen
Signé : G. Lebras

Vu et permis d'imprimer :
Paris, le 6 juin 1962
Le Recteur de l'Académie
Signé : J. Sarrailh

LISTE DES PRINCIPALES DECISIONS DE JUSTICE ANALYSEE

Premièrement : DECISIONS ANGLAISES

Nota. En raison des conditions matérielles dans lesquelles le texte de cette thèse a été revu, il ne nous est pas possible de donner à propos de chaque décision, la référence exacte aux recueils de jurisprudence anglais. Le lecteur qui désirerait connaître ces références pourra se reporter soit aux tables annuelles de la Criminal Law Review soit à Russel's on Crime, 15e édition — où il trouvera d'ailleurs rapportés les motifs essentiels de ces décisions.

A) *Décisions de la Chambre des Lords.*

Nom de l'affaire	*Date référence*
— Andrews v. D.P.P. (Director of Public Prosecutions).	1937
— Beard v. D.P.P.	1920
— Bedder v. D.P.P.	1954
— Carr-Briant v. D.P.P.	1943
— Holmes v. D.P.P.	1960
— Mancini v. D.P.P.	1942
— Smith v. D.P.P.	1960

B) : DECISIONS rendues par la Court of Criminal Appeal et les Juridictions inférieures

— R. (Rex ou Regina) v. Bastian 1958	1958
— R. v. Bottomley	1903
— R. v. Codere	1916
— R. v. Dunbar	1957
— R. v. Fantle	1959
— R. v. Fenton and Others	1830
— R. v. Franklin	1883
— R. v. Horsey	1862
— R. v. Jarmain	1945
— R. v. Jones	1908
— R. v. Jones	1958
— R. v. Jordan	1954
— R. v. Lesbini	1914
— R. v. Lumley	1911
— R. v. Mariot	
— R. v. Pater	1873
— R. v. Podola	1958
— R. v. Semini	1949
— R. v. Simpson	1957
— R. v. Stone	1937
— R. v. Spiggs	1958
— R. v. True	1922
— R. v. Vickers	1958
— R. v. Ward	1956
— R. v. Whitmarsh	1898

Deuxièmement : DECISIONS D'AUTRES PAYS.

a) Ecosse Caraner v.
HM advocate 1946

Kirwood v.
HM advocate 1939

b) Irlande People v.
Mc. Mallen

c) District Fédéral de Columbia
Durham v. USA 1955

d) Michigan People v.
Pavlic 1924

e) New Hampshire People v.
Jones 1871

BIBLIOGRAPHIE

I. — Ouvrages généraux sur le droit pénal anglais

A) *Manuels et traités.*

Introduction au droit criminel de l'Angleterre.
Ouvrage collectif publié sous la direction de MM. Ancel et Radzinowicz Paris, 1959.
(Cf. plus spécialement le chapitre I : La responsabilité pénale par Rupert Cross et Elisabeth Fry et le chapitre III par S. Prevezer : les récents développements du droit relatif aux attentats contre les personnes).
Glanville-Williams, Criminal Law : The general part, Londres, 1953.
Kenny — Outlines of Criminal Law (15e édition révisée par Mr Turner).
Russel — On crime — 2 volumes (10e édition révisée par Mr Turner).

B) *Ouvrages historiques.*

Radzinowicz A History of English Criminal Law and its administration pour 1950 — Trois volumes — Londres — 1948 à 1958.

1) The movement for reform 1948.

2) The clash between private initiative and public interest in the enforcement of the law — 1956.

3) Cross Currents in the movement for the reform of the police.

Stephen — A History of the Criminal Law in England. Trois volumes — Londres 1883.

II. — Ouvrages généraux sur le droit de l'homicide

Ray Moreland — The law of Homicide. Indianapolis, 1953.
Rust — Law and Practice of Hurt and Homicide (3e édition Allahabad, 1956).
Wescheler and Michael — A rationale of the Law of Homicide et surtout Report of the royal commission on capital punishment Her majesty's stationery — Londres, 1953.

III. — Autres ouvrages

Cecil Binney — Crime and abnormality — Oxford university Press, 1949.
Jimenez de Asua — Tratado de Derecho Penal (Tome V, Buenos Aires).
Glanville-Williams — The proof of guilt (A study of the English Criminal Trial, Londres, 1959, spécialement chapitre III, The burden of proof).
Glanville-Williams — The sanctity of Human life and the Criminal Law (ouvrage consacré à la répression de l'avortement et de l'euthanasie du suicide, de sa complicité et de sa tentative).
Gowers (Sir Ernest) — A life for a life — Londres, 1956.
Elisabeth Tutle — The crusade against capital punishment, Londres, 1960.
Weihofen — The urge to punish — New approaches to the problem of mental irresponsibility for crime, Londres, 1957.

The modern approach to Criminal Law, Collected Essays, Londres, 1945 spécialement :

1) Radzinowicz — Punishment — Outlines of development since the 18th century, p. 34 et suivantes.
2) Turner — The mental element in crimes at Common Law, p. 195 et suivantes.
3) Seaborne Davies — Childkilling in English Law, p. 301 et suivantes.

IV. — Articles de revue

A) *Commentaires généraux de la loi de* 1957.

Turner — The Homicide Bill, 1957.
D. W. Eliott — Interpretation of the homicide act, 1957 — Criminal Law Review 1960.
J.L. Edwards — The Homicide Act 1957 — Law Society Gazette.
Society Gazette.

B) Autres articles

Francis I Camps ant John Howard — Causation in Homicide. A medical view Criminal Law review, 1958.
Rupert Cross — The need for a redefinition of murder. Criminal Law Review, 1960 Nv.
Michael Dean — Fitness to plead. Criminal Law Review, Fév. 1960.
John Harvard — Criminal responsibility and social desorder (The present legal position in relation to aggressive psychopaths)
The Law Society's Gazette, Sept. 1959.
Hargroove — Revision of the Law relating to mental health Current Legal Problems 1960.
Jimenez de Asua — L'infraction praeterintentionnelle. Revue des Sciences Criminelles, Oct.-Déc. 1960.
Radzinowicz — Sir James Fitzjames Stephen and his contribution to the development of Criminal Law.
A Selden Society Lecture, Londres, 1957.

TABLE DES MATIERES

L'homicide en Droit Anglais après la loi de 1957

INTRODUCTION GÉNÉRALE 9

PREMIERE PARTIE

LA LOI DE 1957, CONFIRMATION ET RATIONALISATION DE LA COMMON LAW

INTRODUCTION A LA PREMIÈRE PARTIE 27

TITRE PREMIER. — *L'abrogation de la théorie du dol par interprétation* 29

CHAPITRE I. — *L'élaboration de la théorie* 31

CHAPITRE II. — *Le dol par interprétation et la jurisprudence* 37

CHAPITRE III. — *Le dol par interprétation en droit comparé* 43

CHAPITRE IV. — *Analyse de la réforme de* 1957 51

CHAPITRE V. — *L'affaire Smith et la notion de murder par imprudence* 57

CONCLUSION DU TITRE PREMIER 61

TITRE II. — *La réforme de la notion de provocation* 63

CHAPITRE I. — *L'évolution de la notion jusqu'en* 1957 65

CHAPITRE II. — *La notion depuis la loi de* 1957 71

TITRE III. — *Chapitre unique — La loi de* 1957 *et les pactes de suicide* 75

DEUXIEME PARTIE

LA LOI DE 1957, COMPROMIS ENTRE LES DONNEES DE LA COMMON LAW ET LES EXIGENCES DU PROGRES DES CONNAISSANCES

INTRODUCTION A LA DEUXIÈME PARTIE 83

TITRE I. — *Le compromis sur la responsabilité pénale des meurtriers anormaux mentaux* 85

CHAPITRE I. — *Les règles de M'Naghten* 87

CHAPITRE II — *Les remèdes imaginés par la pratique pour pallier la sévérité des règles de M'Naghten* 95

CHAPITRE III. — *Les solutions proposées en* 1953 *au problème de la crise des règles de M'Naghten* 101

CHAPITRE IV. — *La solution retenue : maintien des règles de M'Naghten. Introduction de la notion de responsabilité diminuée* 109

CONCLUSION DU TITRE PREMIER 115

TITRE II. — *Le compromis sur la répression du murder.* 119

CHAPITRE I. — *Position du Problème en* 1957 121

CHAPITRE II. — *Les formules de compromis étudiées par la Commission Royale sur la Peine capitale* 125

CHAPITRE III. — *La solution retenue : la distinction entre le murder et le capital murder* 131

CONCLUSION DU TITRE II 139

CONCLUSION GENERALE 141

Table des décisions de Justice analysées 143

Bibliographie 145

LIBRAIRIE GÉNÉRALE
DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
PARIS — N° 1038
Dépôt légal : 1er trimestre 1965

Printed
in France

IMPRIMERIE HÉRISSEY
EVREUX
N° 3303